UNIVERSITE DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

LA REPRÉSENTATION SUCCESSORALE EN DROIT NORMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le Mercredi 27 Février 1929, à 15 heures

PAR

ROBERT BESNIER

Licencié ès-Lettres

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

JURY D'EXAMEN

MM. ASTOUL, Professeur, Président de la Thèse.
GENESTAL, Professeur, Suffragant.
BRIDREY, Professeur, Suffragant.
YVER, Agrégé, Suffragant.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS

1929

LA REPRÉSENTATION SUCCESSORALE

en Droit normand

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

LA REPRÉSENTATION SUCCESSORALE EN DROIT NORMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
Le Mercredi 27 Février 1929, à 15 heures

PAR

ROBERT BESNIER

Licencié ès-Lettres

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

JURY D'EXAMEN

MM. ASTOUL, Professeur, Président de la Thèse.
GENESTAL, Professeur, Suffragant.
BRIDREY, Professeur, Suffragant.
YVER, Agrégé, Suffragant.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS

1929

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1928-1929

DOYEN :

M. Henry NÉZARD (✻, I. ✾).

DOYEN HONORAIRE :

M. Eustache PILON (✻, I. ✾).

ASSESSEUR DU DOYEN :

M. ASTOUL (✻, I. ✾).

PROFESSEUR HONORAIRE :

M. CABOUAT (O. ✻, I. ✾).

PROFESSEURS :

MM. ASTOUL (✻, I. ✾), professeur de *Droit romain.*

DEGOIS (I. ✾), professeur de *Droit criminel,* chargé du cours de *Droit maritime.*

NÉZARD (✻, I. ✾), professeur de *Droit administratif,* chargé du cours de *Législation minière.*

GOMBEAUX (I. ✾), professeur de *Droit civil,* chargé du cours de *Droit international privé.*

LEPARGNEUR (A. ✾), professeur de *Droit commercial,* chargé d'un cours de *Notariat et Enregistrement.*

BRIDREY (I. ✾), professeur de *Droit romain.*

NOYELLE (A. ✾), professeur d'*Economie politique.*

LEMONNIER, professeur de *Droit civil*, chargé du cours de *Droit civil approfondi et comparé.*

PERREAU, professeur de *Droit civil.*

DEMONTÈS, agrégé, chargé des cours de *Procédure civile* et de *Voies d'exécution.*

YVER, agrégé, chargé du cours d'*Histoire du Droit Français.*

SAINT-GERMÈS, agrégé, chargé d'un cours d'*Economie Politique.*

LAMPUÉ, agrégé, chargé des cours de *Législation industrielle* et de *Droit constitutionnel.*

EISENMANN, chargé des cours de *Droit international public* et de *Législation financière.*

SECRÉTAIRE :

M. ADDE (I. ✿), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

A Monsieur R. GÉNESTAL

Professeur d'Histoire du Droit

a la Faculté de Droit de l'Université de Paris

En hommage de respectueuse reconnaissance.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Les Sources

I. MANUSCRITS.

A. *Grand Coutumier de Normandie :*

Manuscrits français :

Bibl. Ste Geneviève, Ms. fr. 1743.

Bibl. nat., Ms. fr. 9245.

Bibl. nat., Ms. fr. 5958.

Bibl. municip. de Rouen, *Coutume* de CHARLES MORISSE (1400), Ms. fr. Y 194 (879).

Manuscrit latin :

Bibl. municip. de Caen, Collection Mancel, Ms. fr. 308.

B. *Autres Manuscrits :*

Premier Registre de l'Echiquier de Normandie, Recueil d'arrêts notables (1306 à 1408), Archives de la Seine-Inférieure, B, sans cote.

Chappitre de propriété d'éritaige (1), Bibl. municip. de Rouen, Ms. fr. Y 176 (881).

GUILLAUME GUERPEL, *Commentaire de la Coutume de Normandie,* Bibl. nat., Ms. fr. 5331.

(1) Nous avons pris connaissance des textes relatifs à la représentation que contient ce manuscrit, grâce à l'obligeante communication que nous a faite M. Génestal d'une copie personnelle de ce recueil.

Compilation de Guillaume Roulant, Bibl. nat., Ms. fr. 5333, fol. 67 et s.

Compilation de Pierre le Petit, Bibl. nat., Ms. fr. 5333, fol. 161 v° et s.

Claude Pellot, *Recueil d'arrêts*, Bibl. municip. de Rouen, Ms. fr. 820-849.

Recueil d'arrêts de Castel, Bibl. municip. de Rouen, Ms. fr. 853-858.

Recueil d'arrêts, Bibl. municip. de Rouen, Ms. fr. 890-891.

Recueil d'arrêts, in-folio, Bibl. municip. de Caen, Ms. fr. 117.

Froland, *Explication des articles placités*, Bibl. municip. de Rouen, Ms. fr. Y 71.

II. IMPRIMÉS.

A. Coutumiers et ouvrages de la pratique.

Glanville, *Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae tempore regis Henrici II*, dans : Houard, *Coutumes anglo-normandes*, Paris, 1776, I, p. 375 et s.

Très ancien Coutumier de Normandie, édition J. Tardif, *Coutumiers de Normandie* (Soc. de l'hist. de Normandie), Paris et Rouen, I, texte latin, 1881 ; textes français et normand, 1903.

Summa de Legibus Normannie in curia laicali, texte latin, édition J. Tardif, *op. cit.*, II, 1896 ; texte français, édition W. de Gruchy, *L'ancienne coutume de Normandie*, Jersey, 1881 ; texte en vers, dans Houard, *Dictionnaire de la Coutume de Normandie*, Rouen, 1782, IV, Supplément, p. 49 et s.

Ancien Style, édition A. J. Marnier et L. de Valroger, *Coustume, stille et usage au temps des eschiquiers de Normandie,* Mém. Antiq. Norm., XVIII, Paris, 1851.

Le Rouillé, *Le Grand Coutumier du pays et duché de Normandie,* Paris, 1534. (édition gothique du Grand Coutumier glosé avec les notes de Le Rouillé).

Nouveau Style, édition Le Rouillé, *Le Stille de procéder en pays de Normandie,* dans son *Grand Coutumier, op. cit.*

Ch. A. Bourdot de Richebourg, *Coutumier général,* IV, Paris, 1724.

B. Recueils de décisions judiciaires.

L. Delisle, *Recueil de jugements de l'Echiquier de Normandie au* XIII^e^ *siècle* (1207-1270), Paris, 1864.

A. J. Marnier, *Etablissements et Coutumes, Assises et Arrêts de l'Echiquier de Normandie au* XIII^e^ *siècle,* Paris, 1839.

A. L. Léchaudé d'Anisy, *Jugements d'assise,* Mém. Antiq. Norm., 2^e^ série, V, p. 137 et s., Paris, 1845.

E. Perrot, *Arresta Communia Scaccarii,* Bibl. d'hist. du Droit normand, Textes, I, Caen, 1910.

E. Perrot, *Décisions de jurisprudence normande,* N. R. H., 1911, p. 201 et s.

R. Génestal et J. Tardif, *Atiremens et Jugiés d'Eschiquiers,* Bibl. d'hist. du Droit normand, Textes, IV, Caen, 1921.

C^te^ Beugnot, *Les Olim,* ou Régistre des arrêts rendus par la cour du Roi (Collection des doc. inédits sur l'hist. de France, 1^re^ série), Paris, 1839-1849, 4 vol.

E. BOUTARIC, *Arrêts du Parlement de Paris*, Paris, 1863, 2 volumes.

C. Documents historiques divers.

A. TEULET, J. DE LABORDE, E. BERGER, H. F. DELABORDE, *Archives nationales. Layettes du trésor des Chartes*, Paris, 1863-1909, 5 vol.

J. H. ROUND, *Calendar of documents preserved in France illustrative of the history of Great Britain and Ireland, I* (908-1206), Londres, 1899.

Pièces citées par J. A. DE LA ROQUE, *Histoire généalogique de la maison de Harcourt*, Paris, 1662, 4 volumes.

D. Juristes normands.

G. TERRIEN, *Commentaire au droit civil tant public que privé au pays et duché de Normandie*, Rouen, 1576 (dernière édition, 1654).

J. BÉRAULT, *Commentaire sur la Coutume de Normandie*, Rouen, 1606.

D'AVIRON, *Les Coutumes du pays et duché de Normandie*, Rouen, 1599.

GODEFROY, *Commentaire sur la Coutume réformée du pays et duché de Normandie*, Rouen, 1626 (1).

P. DE BLANCHECAPE, *Explication du XIII^e^ titre de la Coutume de Normandie*, Caen, 1661.

BASNAGE, *Commentaire sur la Coutume de Normandie*, Rouen, 1678 et 1681 (Œuvres complètes, Rouen, 1778, 2 volumes).

(1) Les trois ouvrages de BÉRAULT, GODEFROY et D'AVIRON sont réunis en une édition donnée à Rouen, en 1776, deux volumes.

Esprit de la Coutume avec un recueil d'arrêts notables du même Parlement, Rouen, 1720.

Ch. Routier, *Principes généraux du Droit civil et coutumier de la province de Normandie,* Rouen, 1742.

Pesnelle, *La Coutume de Normandie expliquée avec notes de Roupnel,* Rouen, 1759.

Houard, *Dictionnaire de la Coutume de Normandie,* Rouen, 1780, 4 volumes.

Flaust, *Explication de la coutume et de la jurisprudence de Normandie dans un ordre simple et facile,* Rouen, 1781, 2 volumes.

E. **Anciens Jurisconsultes.**

Azon, *Commentaire sur le Code,* Paris, 1557.

Accurse, *Grande Glose,* dans le : *Corpus juris civilis quo jus universum Justinianeum comprehenditur,* Paris 1628.

Bartole, *Interpretum juris civilis coryphei in duodecim libros Codicis commentaria,* Bâle, 1562, 5 volumes.

Balde, *Œuvres,* éd. de Venise, 1595, 4 volumes.

Johannes Faber, *Aureum in Justinianum Codicem Breviarium,* Paris, 1516 ; *Commentarii in Institutiones Justinianeas,* Lyon, 1593 ; *Breviarium in Justiniani imperatoris Codicem,* Lyon, 1594.

J. Masuer, *Practica forensis,* Francfort-sur-le-Mein, 1573.

B. de Chasseneuz, *Consuetudines ducatus Burgundiæ,* Lyon, 1543.

François Hottoman, *Œuvres,* Genève, 1559, 3 volumes.

Ch. Dumoulin, *Œuvres,* Paris, 1612, 5 volumes.

J. Cujas, *Œuvres,* éd. de Naples, 1727, 11 volumes.

B. d'Argentré, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniæ,* Paris, 1640.

J. Bouhier, *La Coutume de Bourgogne enrichie des Remarques de M. Ph. de Villers, Jean de Pringles et Jean Guillaume, anciens Avocats au Parlement de Dijon, avec le Procès-verbal des conférences tenues par les Commissaires députés par le Roi Charles IX pour la réformation de cette Coutume,* Dijon, 1717.

Ricard, *Œuvres,* Paris, 1754, 2 volumes.

Loisel, *Institutes coutumières,* Paris, 1758, éd. d'Eusèbe de Laurière, 2 volumes.

Lebrun, *Traité des Successions,* Paris, 1775, 2 volumes.

Guyot, *Répertoire de jurisprudence,* Paris, 1785.

Pothier, *Œuvres,* éd. Bugnet, Paris, 1861.

Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence,* Paris, 1813.

F. **Sources littéraires.**

Dudon de Saint-Quentin, *De moribus et actis primorum Normanniæ ducum,* éd. Lair, Mém. Antiq. Norm., 3e série, III, p. 63 et s., Caen, 1865.

Orderic Vital, *Historiæ ecclesiasticæ libri tredecim,* éd. Le Prévost, Paris, 1838-1855, 5 volumes.

G. **Ouvrages se rapportant aux sources.**

J. Tardif, *Introduction* à ses éditions des *Coutumiers, op. cit.*

P. Viollet, *Les Coutumiers de Normandie,* dans l'Histoire littéraire de la France, tome XXXIII, Paris, 1906.

Semaines de Droit normand, en particulier 1910 (C. R. dans le Bull. soc. sav. Caen, juillet 1910, p. 190 et s.) et 1922 (C. R. dans R. H. D., 1923, p. 133 et s.).

H. Prentout, *Etude critique sur Dudon de Saint-Quentin,* Mém. Acad. Caen, 1925.

II. — Ouvrages concernant la représentation successorale

I. TRAITES GENERAUX.

SAVIGNY, *Histoire du Droit romain au moyen-âge,* trad. GUÉNOUX, Paris, 1839, 3 volumes.

A. HEUSLER, *Institutionen des deutschen Privatrechts,* Leipzig, 1855-1885, 2 volumes.

J. FLACH, *Origines de l'Ancienne France,* Paris, 1886-1917, 4 volumes.

E. GLASSON, *Histoire du droit et des institutions administratives de la France,* Paris, 1887, 8 volumes.

FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire,* Paris, 1891.

F. POLLOCK et F. W. MAITLAND, *The history of English law before the time of Edward I,* 2e éd., Cambridge, 1898, 2 volumes.

J. BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit français,* Paris, 1892-1904, 2 volumes.

P. GUILHIERMOZ, *Essai sur l'origine de la noblesse en France,* Paris, 1902.

P. VIOLLET, *Histoire du droit civil français,* 3e éd., Paris, 1905.

H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte,* I², Leipzig, 1906.

P. VIOLLET, *Institutions politiques et administratives de la France,* Paris, 1912.

R. SCHRÖDER, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts,* I⁶, Leipzig, 1919.

A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français,* 14e éd., par R. GÉNESTAL, Paris, 1921.

II. OUVRAGES RELATIFS A LA DÉVOLUTION SUCCESSORALE.

H. Brunner, *Das anglo-normannische Erbfolgesystem*, Leipzig, 1869.

P. Dufourmantelle, *Du régime successoral des Propres dans l'ancien droit et des vestiges qui en subsistent dans le droit actuel*, thèse, Paris, 1882.

E. Caillemer, *Le droit civil dans les provinces anglo-normandes au* XIII^e^ *siècle*, Mém. Acad. Caen, 1883, p. 157 et s.

E. Jarriand, *La Novelle 118 en droit romain. Histoire de la Novelle 118 dans les pays de droit écrit*, thèse, Paris, 1889.

H. Auffroy, *Evolution du testament en France des origines au* XIII^e^ *siècle*, thèse, Paris, 1899.

J. Ficker, *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, Innsbrück, 1891, 6 volumes.

E. Vallier, *Le fondement du droit successoral en droit français*, thèse, Paris, 1902.

E. Escarra, *La succession aux biens réels dans les coutumes anglo-normandes*, thèse, Paris, 1903.

M. Rabasse, *Du régime des fiefs en Normandie au moyen-âge*, thèse, Paris, 1905.

A. Fliniaux, *Le système des parentèles comme mode de dévolution de la succession ab intestat*, thèse, Paris, 1906.

J. Truillé, *Le régime successoral des ascendants dans l'ancien droit et dans le droit intermédiaire*, thèse, Paris, 1910.

H. Prentout, *Essai sur les origines et la fondation du duché de Normandie*, Paris, 1911.

R. GÉNESTAL, *Le parage normand*, Bibl. d'hist. du droit normand, Etudes, I, 2, Caen, 1911.

A. SCHULTZE, *Der Einflusz der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts*, Z. S. St., XXXV, 1914, p. 75 et s.

Ch. LEFÈBVRE, *L'ancien droit des successions*, Paris, 1918, 2 volumes.

R. GÉNESTAL, *Les principes du droit successoral normand*, Semaine de droit normand, 1921, N. R. H., 1921, p. 670-673, 679-688.

E. MEYNIAL, *Remarques sur les traits originaux de l'ancien droit français*. Tijd. v. Recht., 1922-23, p. 406-408.

E. M. MEYERS, *Le droit ligurien de succession*, Tijd. v. Recht., 1922-23, p. 1 et s.

R. GÉNESTAL, *Le retrait lignager*, Travaux de la Semaine de droit normand tenue à Jersey du 24 au 27 mai 1923, Caen, 1925.

E. M. MEYERS, *Eine germanische Zählung der Verwandtschaftsgrade*, Tijd. v. Recht., 1925, p. 1 et s.

R. GÉNESTAL, *Le droit d'aînesse en Normandie*, Journées d'histoire du droit de Bruxelles, C. R. dans R. H. D., 1926, p. 587.

CARLO GUIDO MOR, *Le droit romain dans les collections canoniques des* X^e^ *et* XI^e^ *siècles*, R. H. D., 1927, p. 512 et s.

D^r^ C. WESTRUP, *La succession primitive devant l'histoire comparative*, Paris, 1927.

R. GÉNESTAL, *Le droit normand dans Dudon de Saint-Quentin*, Congrès d'Oslo, C. R. dans R. H. D., 1928, p. 457.

III. OUVRAGES TRAITANT SPÉCIALEMENT DE LA REPRÉSENTATION SUCCESSORALE.

Blas Roblès Salzedo, *Novus et methodicus tractatus de repræsentatione in tres libros divisus*, Madrid, 1624.

J. van Someren, *Tractatus de repræsentatione*, Utrecht, 1676.

Guyné, *Traité de la représentation, du double lien et de la règle Paterna-Paternis, Materna-Maternis*, Paris, 1727.

T. C. L. Gerhardi, *Recherche sur l'origine de la règle coutumière : Représentation a lieu à l'infini*, Strasbourg, 1767.

J. Kohler, *Zwei Studien über das sogenannte Repræsentationsrecht, Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Fiktionen*, dans les : Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, Mannheim, 1883, p. 341 à 421.

L. Dufrène, *De la représentation successorale*, thèse, Paris, 1886.

M. Banchet, *De la représentation successorale dans l'histoire du droit coutumier français*, thèse, Paris, 1907.

C. Denagiscarde, *De la représentation successorale*, thèse, Paris, 1909.

E. Champeaux, *Divers aspects de la règle « Propres ne remontent » en Bourgogne*, communication à la Société d'histoire du Droit, R. H. D., 1923, p. 511-512.

E. Champeaux, *Les parentèles en Bourgogne et dans l'ancienne France avant la loi de Nivôse an II*, Tijd. v. Recht., 1924, p. 251 et s.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Arr. Com. : E. PERROT, *Arresta communia Scaccarii*, Caen, 1910.

B. D. R. : BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau coutumier général*, 8 tomes en 4 vol., Paris, 1724.

Bull. soc. sav. Caen : *Bulletin des sociétés savantes de Caen.*

CHAMPEAUX, *op. cit.* : cette référence renvoie au travail suivant : CHAMPEAUX, *Les parentèles en Bourgogne et dans la loi de Nivôse an II*, Tijd. v. Recht., 1924.

C. Civ. : *Code civil français.*

C. R. : Comptes rendus.

DELISLE : L. DELISLE, *Recueil de Jugements de l'Echiquier de Normandie au XIII^e siècle*, Paris, 1864.

Glose : *Glose du Grand Coutumier de Normandie*, édition de 1534.

K. V. J. : *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtwissenschaft.*

Lib. feud. : *Libri feudorum*, éd. LEHMANN.

M. G. H. : *Monumenta Germaniæ Historica.*

Mém. Acad. Caen : *Mémoires de l'Académie de Caen.*

Mém. Antiq. Norm. : *Mémoires de la Société des Antiquaires de Normandie.*

N. R. H. : *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger.*

R. H. D. : *Revue historique de Droit français et étranger* (Suite de la N. R. H.).

SUMMA : *Summa de legibus Normannie*, éd. TARDIF.

T. A. C. : *Très ancien coutumier de Normandie*, éd. TARDIF.

Tijd. v. Recht. : *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (Revue d'histoire du Droit).

Z. R. G. : *Zeitschrift für Rechtsgeschichte.*

Z. S. St.: *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, renvoie, sauf avis contraire, à la *Germanistische Abteilung.*

Z. S. St. Rom. : *Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung.*

PRÉFACE

Le Droit normand a fait l'objet depuis une trentaine d'années de publications nombreuses et importantes (1). Nous nous sommes proposé d'ajouter aux monographies de droit privé qui ont récemment paru, telles que celles de M. R. Génestal sur le parage et sur le retrait lignager, de M. J. Yver sur les contrats, un travail spécialement consacré à la représentation successorale.

La représentation apparait dans la Coutume de Normandie à la fin du XII[e] siècle. D'où vient-elle, dans quelles conditions et sous quelles influences a-t-elle pris naissance? De quelle manière a-t-elle été comprise et appliquée aux différentes époques du Moyen-Age et des temps modernes, jusqu'à ce que, sous la Révolution, la loi de nivôse an II ait étendu à la France entière un régime successoral du même type ? Comment enfin peut-on expliquer le mécanisme de l'institution et en faire la théorie juridique ? Tels sont les problèmes que nous nous sommes posés. Les solutions que nous adoptons et les hypothèses que nous suggérons permettront de mieux apprécier les tendances à la fois logiques et pratiques des juristes normands du Moyen-Age et la subtilité, souvent ingénieuse

(1) Elles sont indiquées dans les rapports de M. Astoul, sur *L'histoire du droit privé normand*, et de M. Génestal, sur *L'histoire du droit public normand*, dans le Bulletin de la Société des Antiquaires de Normandie, XXXVII, 1926-1927, p. 53-73 et 75-149.

à l'excès, des interprètes de la Coutume aux siècles suivants.

Nous devons la première idée de ce travail à M. R. Génestal, notre maître à la Faculté de Droit de l'Université de Caen, maintenant professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, qui a bien voulu nous donner au cours de nos recherches de précieux conseils ; nous nous permettons de lui dédier, en témoignage de respectueuse gratitude, un livre inspiré directement par son enseignement si vivant et si fécond. Nous tenons à exprimer notre profonde reconnaissance à nos maîtres de l'Université de Caen, MM. Ch. Astoul et E. Bridrey, professeurs à la Faculté de Droit, M. H. Prentout, professeur d'Histoire de Normandie à la Faculté des Lettres, M. R. N. Sauvage, archiviste du Calvados, chargé du cours de Sciences auxiliaires de l'histoire du Droit normand à la Faculté de Droit, qui n'ont cessé de nous témoigner le plus bienveillant intérêt, ainsi qu'à M. P. Le Cacheux, archiviste de la Seine-Inférieure, et à M. R. Boimare, qui ont bien voulu nous guider dans le dépouillement des archives de Rouen, et à M. J. Yver, agrégé à la Faculté de Droit de Caen, qui nous a communiqué très amicalement d'utiles indications.

INTRODUCTION

Au moment de l'ouverture d'une succession, si le défunt n'a pas fait de testament, le problème de la dévolution légale de l'hérédité se pose aussitôt. Actuellement le successible le plus proche en degré succède et exclut les plus éloignés (C. Civ. art. 731), car le principe dominant de notre législation moderne en cette matière, c'est la présomption de l'affection du défunt pour ceux qui descendent de lui.

Mais ce n'est pas seulement de son chef qu'un parent du *de cujus* peut venir à la succession. Lorsque le défunt laisse après lui un ou plusieurs fils et des petits-fils issus d'un fils prédécédé, la règle de la proximité du degré devrait entraîner l'exclusion des petits-fils par leurs oncles. Si au contraire la succession est divisée en autant de parts qu'il y a d'héritiers et si les petits-fils reçoivent la part qui aurait été attribuée à leur auteur dans le cas où il aurait survécu, en d'autres termes, si au lieu du partage par têtes on opère le partage par souches, il faut admettre que les petits-fils succèdent *par représentation* de leur père, puisqu'ils viennent à la succession de leur aïeul à la place de leur auteur prédécédé, dont ils occupent le degré, et non en raison de leur degré propre.

Représenter, en matière successorale, c'est donc succéder dans certaines conditions fixées par la loi au lieu et à la place d'un auteur prédécédé. C'est du moins ainsi

que le droit moderne conçoit la représentation. Ce point de vue s'explique dans notre Code par l'organisation de la dévolution successorale *ab intestat* selon l'ordre des affections présumées du défunt. Il est logique de penser que les biens de l'aïeul doivent passer également à ses petits-fils et à ses fils, comme il en aurait été si tous ses fils avaient survécu. La hiérarchie des successibles, avec attribution de la succession aux héritiers les plus proches, est censée correspondre à la hiérarchie naturelle établie par l'affection de l'aïeul et si des parents placés à des degrés inégaux, comme des fils et des petits-fils, se trouvent en concours, il semble conforme à l'affection de l'aïeul de lui faire reporter sur les petits-fils l'intérêt qu'il éprouvait pour leur père. Ne pas le faire risquerait, dans la plupart des cas, d'aller à l'encontre de ses intentions.

Il est donc normal d'admettre la représentation à l'infini en ligne directe descendante et de même en ligne collatérale jusqu'aux descendants des frères et sœurs du défunt ; on peut en effet supposer que les neveux et nièces prennent la place des frères défunts dans l'affection de l'oncle. Quant à la limitation apportée à la représentation en ligne collatérale aux descendants des frères et sœurs du défunt seulement, elle a pour elle l'autorité d'une longue tradition qui remonte à la Novelle 118 de Justinien. En ligne ascendante, au contraire, il ne paraît pas possible d'admettre que l'enfant reporte sur son grand'père l'affection qu'il éprouvait pour son père. Le lien qui unit l'ascendant à ses enfants et celui qui relie les enfants aux ascendants ne sont pas exactement semblables. Dans le second cas les liens d'affection sont strictement personnels, la loi ne peut donc les présumer et par conséquent la représenta-

tion n'a pas à jouer en faveur des ascendants : elle ne remonte pas.

Cette explication des solutions modernes du Code Civil n'est cependant pas la seule qui ait été proposée. On a prétendu (1) que la théorie de l'affection présumée devrait entraîner le rejet du partage par souches, qui est, d'après le Code Civil, la conséquence de la représentation (art. 743); l'affection du défunt pour ses petits-enfants ne serait pas telle qu'il reporterait sur eux, d'une façon mathématique, les sentiments qu'il éprouvait pour ses fils. Si le *de cujus* a laissé un fils et trois petits-fils issus d'un autre enfant disparu, est-il possible d'admettre que chacun de ces derniers ne prenne qu'un sixième de la succession, ce qui suppose que leur aïeul les aimait chacun trois fois moins que leur père ou leur oncle ? De même, pour refuser aux enfants de l'indigne le droit de représenter leur père, faut-il aller jusqu'à dire que le grand'-père leur fait subir les conséquences de l'animosité qu'il ressentait à l'égard de leur père ? Ces quelques exemples tendraient à montrer que la notion d'affection présumée, au lieu d'aboutir au partage par souches et par conséquent à la représentation, comme on le soutient traditionnellement, devrait entraîner le partage par têtes, soit entre les petits-enfants issus de souches différentes en nombre inégal, soit entre les petits-enfants et leurs oncles. Il faut donc chercher une autre justification du partage par souches et de la représentation.

On l'a trouvée dans la volonté du défunt présumée d'après ses devoirs de famille. Après le décès du chef de famille

(1) Denagiscarde, *Le représentation successorale*, thèse, Paris, 1909, p. 17-18.

les différentes souches issues de lui se divisent et ont toutes à sa succession un droit égal, quels que soient leur nombre et le degré de leurs membres. La succession se divisera en autant de parts qu'il y a de souches distinctes. La représentation « semble être une organisation familiale, bien plus encore que l'expression de la volonté présumée du défunt (1) ».

Ces deux explications de la représentation successorale se rejoignent cependant par un point : toutes les deux reposent sur une présomption de la loi, toutes les deux font de la représentation une fiction légale. C'est ce que déclare expressément l'article 739 du Code Civil, pour qui la représentation est « une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté ». Cette définition est celle que donnait Pothier (2) et en se fondant sur l'autorité de cet auteur il serait facile de généraliser et de déclarer que la représentation-fiction, admise par le Droit français moderne, est un héritage de la théorie de l'ancien Droit français.

Tous les auteurs n'ont pas adopté sans conteste la théorie de la représentation-fiction. Toullier (3), citant Lebrun et Chabot, s'est élevé contre elle et a déclaré qu' « il eût été plus convenable et plus conforme à la vérité de dire que la représentation est une disposition de la loi ». Mais la majorité a longtemps préféré s'en tenir à la doctrine traditionnelle et s'appuyer sur le principe de la fiction pour

(1) Denagiscarde, *op. cit.*, p. 18.

(2) Pothier, *Traité des successions, Œuvres,* éd. Bugnet, VIII, ch. II, sect. 1, art. I.

(3) Toullier, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code,* 5e éd., Paris, 1830-1843, IV, p. 188.

expliquer la représentation successorale (1). Il a fallu attendre Kohler en Allemagne et M. Planiol en France pour voir apparaître une vive réaction contre cette tendance. M. Planiol déclare que l'idée de fiction est inutile pour justifier une exception que le législateur a portée aux principes successoraux (2). Kohler édifie à ce sujet toute une théorie (3). Pour lui, la fiction ne peut servir qu'à vulgariser une nouvelle idée juridique. Le seul fondement de la dévolution successorale, c'est l'unité de la souche ; chaque souche se divise en une série de souches plus éloignées, dont l'ensemble forme malgré tout une unité. Par conséquent, il est logique que les biens venus du sommet de la souche initiale se divisent également entre les diverses souches dérivées et que les portions attribuées à chacune de celles-ci se séparent de nouveau entre leurs différentes branches. Dans chaque souche et branche considérée séparément, la succession suit normalement son cours, sans que

(1) Demante, *Cours analytique de Code Civil*, Paris, 1847-1884, III, n° 47 *bis*, II (« c'est une espèce de fiction ») ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1854-1882, XIII, n° 390 (il admet l'idée de fiction) ; Laurent, *Principes de Droit Civil*, Paris, 1873, IX, p. 63 et s. (fiction) ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, 1892-1903, V, n° 58 (« c'est une disposition spéciale de la loi ») ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Paris, 1895-1905, VII, *Des successions*, I, p. 258 et s. (fiction de la loi) ; Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil*, Paris, 1917, IX, p. 435 (fiction légale) ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1924, III, p. 309 et s. ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1925, III, p. 380-385 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1928, IV, p. 80. (« c'est une institution légale »).

(2) Planiol, *loc. cit.*

(3) Kohler, *Zwei Studien über das sogenannte Repraesentationsrecht, zugleich ein Beitrag zur Lehre der Fiktionen*, dans les: *Gesammelte Abhandlungem aus dem gemeinen und französischen Civilrecht*, Mannheim, 1883, p. 341 à 367 et 367 à 421.

le sort des autres parts de la même succession dans les autres ensembles de souches et branches influe en rien sur sa dévolution. L'essentiel est de trouver un héritier dans chaque souche et branche. L'idée de proximité du degré est donc absolument inutile.

Kohler allait beaucoup plus loin que M. Planiol. Pour ce dernier, si la représentation n'est pas une fiction, elle n'en reste pas moins une exception portée par la loi à la règle en vertu de laquelle la succession *ab intestat* est dévolue au parent le plus proche en degré. Au contraire, dans le système de Kohler, la représentation est la conséquence d'une conception particulière de la famille et de la parenté et par conséquent de la dévolution successorale *ab intestat*. Mais ce système porte un nom : c'est celui des parentèles ; il correspond à une organisation particulière de la famille et de la dévolution légale de l'hérédité.

Le Code Civil allemand a adopté les vues de Kohler (1). Au lieu de classer les parents en ordres et en degrés comme

(1) Code Civil allemand (Ed. du Comité de législation étrangère, Paris, 1908), III, p. 611 et s.

Art. 1924, al. 1 : Les héritiers légaux du premier ordre sont les descendants du défunt.

Al. 2 : Le descendant existant au moment de l'ouverture de la succession exclut les autres descendants apparentés par lui au défunt.

Al. 3 : Lorsqu'un des descendant n'existe plus au moment de l'ouverture de la succesion, les descendants apparentés par lui au défunt viennent à sa place (*Erbfolge nach Stämmen*).

Art. 1925 : Les héritiers légaux du second ordre sont les ascendants du défunt et leurs descendants. Si les ascendants du défunt sont en vie au moment de l'ouverture de la succession, ils succèdent seuls et par égales portions. Si le père ou la mère n'est plus en vie au moment de la dévolution, les descendants de celui qui est décédé viennent à sa place conformément aux dispositions applicables à la succession du premier ordre...

Cf. art. 1926 et 1927.

le Code français, le Code allemand les range par parentèles, c'est-à-dire par groupes de parents unis les uns aux autres par un ancêtre commun. Si nous prenons comme point de départ un individu donné, la première parentèle comprend cet individu et ses descendants, la seconde son père et ses descendants, la troisième son aïeul et ses descendants et ainsi de suite. L'avantage de ce système est de former un tout logique et homogène, dans lequel la dévolution des biens ne dépend pas de l'ordre des décès. La parentèle la plus proche exclut la plus éloignée (1), mais dans l'intérieur de chaque parentèle on peut hésiter entre la dévolution selon la proximité du degré et le partage par souches avec la représentation. Le Code Civil allemand a opté pour le partage par souches dans les trois premières parentèles et la proximité du degré dans les autres.

Ce n'est d'ailleurs pas le seul exemple que le Droit moderne nous offre d'un système de parentèles combiné avec la représentation à l'infini. Le Code Civil autrichien de 1811 (2), inspiré de l'*Erfolgepatent* de 1786, du conseiller J. B. Horten, admettait (articles 730 à 752) le système des parentèles ; dans la succession *ab intestat* les membres des parentèles les plus proches excluaient ceux des parentèles les plus éloignées ; dans chaque parentèle on admettait à l'infini l'exercice du droit de représentation. Il est vrai que M. Fliniaux a soutenu (3) que le Code autri-

(1) Fliniaux, *Le système des parentèles*, thèse, Paris, 1906, p. 140.

(2) Code Civil autrichien de 1811 : *Oesterreichisches allgemeines B. G. B.*, traduct. fr. par de Clercq, Paris, 1836. Cf. Fliniaux, *op. cit.*, p. 7 et 123 et s. ; de Gallois, *La réforme du Code Civil autrichien*, Paris, 1925, p. 87 et s. La réforme de l'article 731 a supprimé les cinquième et sixième parentèles et dans la quatrième elle réserve aux seuls bisaïeuls le droit d'être appelés ; leurs descendants sont écartés.

(3) Fliniaux, *op. cit.*, p. 127.

chien reconnaît à cette représentation le caractère d'une fiction de droit, puisqu'il repousse la représentation des personnes vivantes (art 732), même dans le cas de renonciation ou d'indignité du représenté. Mais cet argument est infirmé par les considérations que donne Horten, à qui tout ce système est emprunté et qui, de l'aveu même de M. Fliniaux (1) considérait le partage par souches et la représentation comme la conséquence du système parentélaire qu'il avait adopté. « La tête d'une famille, disait-il, doit être considérée comme un canal, de telle sorte que, par son intermédiaire, l'hérédité qui est dévolue à la tête par le législateur parvienne indirectement à tous les membres qui sont unis avec le défunt par l'entremise de cette tête ».

La Hongrie a aussi connu le système des parentèles (2) : le projet Teleszky consacrait ce régime. Le projet de Code Civil hongrois était très voisin du Code Civil allemand (par. 1804-1808). Dans les trois premières parentèles il admettait la représentation à l'infini et le partage par souches, pour revenir à la proximité du degré dans la quatrième (par. 1808-1809).

La Suisse enfin a adopté un comput de parenté et un régime successoral analogues (3) ; ce sont les avantages, en matière de succession *ab intestat*, du système des parentèles qui ont décidé le rédacteur de l'avant-projet du Code Civil suisse à se prononcer en ce sens. Pour lui (4), «... le

(1) Fliniaux, *op. cit.*, p. 126.

(2) Fliniaux, *op. cit.*, p. 186-190 et s.

(3) Fliniaux, *op. cit.*, p. 169-174 et s.; *Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de justice et de police, II. Des successions*, Berne, 1901 ; Code Civil suisse, éd. Rossel, T. XIII, art. 457 à 460.

(4) *Motifs*, II, p. 9.

fait qu'une personne est prédécédée ou a survécu à une autre n'exerce aucune influence sur le résultat final de la dévolution. Tous les biens sont ainsi répartis de la même manière qu'ils le seraient dans la classe la plus rapprochée si chacun des membres venait à son tour à la succession, tant et si bien que dans les deux cas on peut calculer exactement d'avance ce qui sera attribué à chacun d'eux ». C'est la stricte application du système des parentèles (1).

Un certain nombre de Codes modernes se sont donc ralliés à ce mode particulier de compter la parenté en prenant pour point de départ un auteur commun dont sont dérivées un certain nombre de lignes. Ce système, entraînant le partage par souches dans la dévolution de la succession *ab intestat*, amène tout naturellement à la représentation à l'infini dans l'intérieur de chaque parentèle, puisque l'on épuise totalement chacune d'entre elles avant de passer à la suivante.

(1) Code Civil suisse, T. XIII, art. 457 à 460.

Dans la première parentèle les héritiers les plus proches sont les descendants qui viennent par têtes, mais à la place des descendants prédécédés on appelle leurs enfants, qui succèdent par souches (art. 457). Ce droit de successibilité de chaque parent est fondé en soi de façon indépendante ; si un héritier est exclu pour cause d'indignité ou par exhérédation, la représentation des personnes vivantes est possible (*Motifs*, II, p. 52).

Dans la seconde parentèle (art. 458) le père et la mère succèdent par têtes, à leur place viennent les descendants du prédécédé, succédant par souche.

Enfin, pour la troisième parentèle (art. 459), si le défunt n'a pas laissé d'héritiers dans la parentèle de ses père et mère, la succession va à la parentèle des aïeuls et aïeules, qui succèdent par têtes dans chaque ligne ; à la place d'un grand-parent prédécédé viennent ses descendants, qui succèdent par souches.

La successibilité s'arrête à la quatrième parentèle.

Ce n'est cependant pas une innovation des législations modernes. Celles-ci n'ont fait que reprendre, renouveler et adapter aux besoins juridiques de leur époque une conception beaucoup plus ancienne, qui se trouvait admise déjà dans un bon nombre de cantons suisses (1), et qui en Allemagne se rattache aux plus anciens principes du Droit germanique et du Droit coutumier médiéval (2). Mais alors, si la représentation successorale à l'infini paraît découler de l'application à la succession *ab intestat* des principes du comput par lignes, ne convient-il pas de rechercher les origines historiques de cette représentation dans le système des parentèles ? L'historien du Droit français ne devrait-il pas être tenté de retrouver dans la France coutumière les éléments nécessaires pour reconstituer l'histoire de la représentation successorale à la lumière du comput par parentèles, en s'attachant tout particulièrement aux coutumes qui ont adopté ce système ?

Il s'en faut que cette méthode ait été généralement suivie. C'est seulement dans ces dernières années que l'on a rapproché les deux termes de parentèle et de représentation. On pourrait faire à ce rapprochement l'objection suivante : si le Droit de l'époque franque a connu et accepté le système germanique des parentèles, il a cependant ignoré la représentation à l'infini qui devrait en être la conséquence normale ; les seuls exemples de représentation que l'on ait relevés à cette époque se trouvent dans les Formules, où l'on se sert des termes mêmes du Droit romain, quoique dans un esprit différent ; par conséquent, lorsque plus tard, au Moyen-Age, la représentation apparaît

(1) Fliniaux, *op. cit.*, p. 171.
(2) Fliniaux, *op. cit.*, p. 40 et 64.

dans les coutumes, même dans les coutumes de parentèles, n'est-il pas difficile d'attribuer au système parentélaire l'origine d'une institution qu'il a complètement ignorée dans la période la plus ancienne ? C'est donc au Droit romain, ou plutôt encore aux travaux des romanistes de la première et de la seconde renaissances du Droit romain, que serait due la représentation successorale de notre ancien Droit coutumier et du Droit moderne.

Telle est en effet la conclusion de la plupart des auteurs (1). Malgré les judicieuses observations de Kohler (2), qui avait bien senti quels rapports étroits existent entre le comput par parentèles et le système de la représentation à l'infini, M. Fliniaux, dans une étude sur les parentèles (3), croyait encore en 1906 que les textes de la coutume du Maine et de l'Anjou, qui admettent le système des parentèles et la représentation, ne consacraient pas le droit de représentation à l'infini en ligne collatérale. A propos de l'un d'entre eux il déclare : « Il ne peut être question ici, dans un texte aussi ancien, d'une véritable représentation, de la représentation au sens romain.

(1) Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1885-86, II, p. 579 ; Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions administratives de la France*, Paris, 1887, III, p. 166 ; Ficker, *Untersuchungen zur Erbenfolge der Ostgermanischen Rechte*, Innsbrück, 1891, II, p. 124 et s. ; Pollock et Maitland, *The history of English Law before the time of Edward* I, 2e éd., Cambridge, 1898, II, p. 282 ; Brissaud, *Manuel d'histoire du Droit français*, Paris, 1898-1904, II, p. 1538-1539 ; Viollet, *Histoire du Droit Civil français*, 3e éd., Paris, 1905, p. 832 ; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1906, I, 2e éd., p. 32 ; Viollet, *Institutions politiques et administratives de la France*, Paris, 1912, I, p. 243 ; Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1919, 6e éd., I, p. 322.

(2) Kohler, *op. cit.*, p. 367 à 482.

(3) Fliniaux, *op. cit.*, p. 92.

Cette dernière ne fut reconnue en effet qu'au XVI[e] siècle dans les pays de coutume. Ce texte veut dire que dans chaque ligne ou parentèle, à défaut de collatéraux au premier degré, ceux du second, à défaut de ceux-ci ceux du troisième, et ainsi de suite, sont appelés à la succession par préférence aux collatéraux de l'autre parentèle, même d'un degré plus rapproché ». En somme, le système parentélaire entraînerait une certaine représentation: la représentation de la parentèle, mais dans le cadre de chaque parentèle ce système entraîne-t-il forcément le partage par souches, et par conséquent la représentation ? Si la réponse à cette question est négative, il est certain que l'influence du comput par parentèles sur la représentation successorale se trouve diminuée de beaucoup et qu'il faut chercher une autre origine à la représentation à l'infini. Si au contraire la réponse est affirmative, si dans les plus anciens monuments de notre Droit coutumier nous trouvons un système de parentèles, combiné avec un partage par souches et la représentation à l'infini, rien n'empêche de croire que la représentation successorale coutumière à l'infini dérive du système des parentèles.

L'importance et l'intérêt d'un telle recherche historique n'est pas niable, depuis que les travaux récents de M. Champeaux ont tout particulièrement mis en lumière le rôle primordial des parentèles, même dans la formation du Droit moderne (1).

Cependant, entreprendre cette étude dans l'ensemble du

(1) Champeaux, *Divers aspects de la règle « Propres ne remontent » en Bourgogne*, Com. à la Soc. d'hist. du Droit, R. H. D., 1923, p. 511-512 ; du même, *Les parentèles en Bourgogne et dans l'ancienne France avant la loi de Nivose an II*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 1924, p. 251-322.

Droit coutumier français serait une tâche impossible à l'heure actuelle, car dans l'état présent de notre connaissance le nombre des coutumes de parentèles est encore assez difficile à déterminer exactement pour les périodes les plus anciennes. Il y a bien, à première vue, deux groupes de coutumes géographiquement distinctes : le groupe de l'Est (la Bourgogne et les provinces qui l'entourent), le groupe de l'Ouest (Normandie, Bretagne, Maine et Anjou). Dans ces régions les coutumes sont nettement de type parentélaire, et — coïncidence qu'il est dès maintenant intéressant de relever — la représentation y est admise à l'infini. Mais entre ces deux groupes nettement tranchés nombreuses sont les coutumes dont le droit de la période la plus ancienne est encore insuffisamment connu, ou dont l'étude — c'est le cas pour celle de Paris — n'est pas encore entièrement terminée. Ces coutumes, à l'époque où nous pouvons les étudier, ignorent et les parentèles et la représentation à l'infini. Si elles ont admis un certain droit de représentation, c'est à une époque tardive, lors de la renaissance des idées romaines. Même s'il était possible d'y relever antérieurement quelques traces du comput par parentèles, ce régime a dû disparaître de trop bonne heure dans ces provinces pour laisser une empreinte profonde sur la dévolution de la succession, surtout en matière de représentation.

Par conséquent, c'est de préférence dans le cadre restreint d'une seule coutume qu'il convient d'étudier la représentation successorale, et bien des raisons militent pour faire choisir la Normandie comme l'objet de ce travail. Géographiquement, historiquement et juridiquement ne se trouve-t-elle pas au milieu de ce groupe

de coutumes de l'Ouest où nous rencontrons à la fois le système des parentèles et la représentation à l'infini ? N'était-elle pas aussi le centre politique de ces différentes provinces, fragments de l'État anglo-normand dont la Normandie fut le berceau ?

D'autre part, la Coutume de Normandie est celle dont les sources remontent le plus haut, abondantes dès le début du XIII^e^ siècle, intéressantes dès la fin du XII^e^, et elles prêtent à des comparaisons avec le Droit anglais. A la fin du XII^e^ siècle un monument de haute importance, le Très ancien Coutumier, et dans la première moitié du XIII^e^ siècle le Grand Coutumier de Normandie, ou *Summa de legibus Normannie in curia laïcali,* nous donnent, en face de la jurisprudence des Assises et de l'Echiquier, la substance d'une véritable coutume rédigée. Enfin la Normandie présente une anomalie. Dans le groupe des coutumes de l'Ouest citées traditionnellement depuis Pothier et Merlin comme coutumes de représentation à l'infini, on omet la Normandie, et cependant depuis les travaux de Brunner personne ne songerait à contester que c'est une coutume de parentèles. Mais est-elle aussi une coutume de représentation à l'infini ? On saisit aussitôt la portée de cette question et l'utilité qu'il peut y avoir à l'élucider dès les origines.

Toutefois, limiter l'étude de la représentation au Droit coutumier normand ne veut pas dire qu'il ne soit pas permis de prendre des points de comparaison en dehors de la Normandie. L'évolution des institutions de la province ne s'est pas produite en vase clos et souvent il convient de faire appel au Droit coutumier comparé pour la comprendre et l'expliquer.

C'est pourquoi, avant de nous engager dans nos recherches sur la représentation en Normandie, il nous faudra examiner *les précédents*, c'est-à-dire passer rapidement en revue les systèmes de l'antiquité et de l'époque franque qui ressemblent plus ou moins au comput coutumier des parentèles ou qui l'annoncent. Cette étude des précédents nous facilitera l'examen des origines lointaines de la représentation, en nous permettant de voir si, dès avant le Moyen-Age, parentèles et représentation vont de pair. Ce point acquis, nous aurons à nous attacher plus strictement au Droit normand, mais en prenant comme terme de comparaison l'ensemble des coutumes des pays de l'Ouest qui entourent la Normandie, partie d'un tout dont elle a été autrefois le centre. Nous aurons d'abord à faire *l'histoire de la représentation successorale en Droit normand ;* rassemblant toutes les solutions de type représentatif que peuvent nous fournir les textes normands, nous nous efforcerons de les interpréter et de suivre, période par période, les transformations du Droit. Ensuite et pour terminer il nous sera possible de faire la *théorie juridique de la représentation.*

LES SOURCES

Les textes qui traitent des successions en Droit normand sont seuls susceptibles de nous donner des renseignements utiles pour l'étude de la représentation. Comme ce cas est relativement assez peu fréquent, les documents de la pratique qui ont survécu et qui peuvent nous intéresser sont en petit nombre. En revanche, les coutumiers et les travaux des commentateurs nous fournissent des matériaux abondants.

Nous ne connaissons le très ancien Droit normand, **du XI^e siècle au milieu du XII^e** (1), qu'à travers les cartulaires et les chroniqueurs. Les chartes de cette époque, si nombreuses et si riches pour l'histoire des contrats, des personnes ou des biens, se font beaucoup plus rares dès qu'on leur demande de nous éclairer sur le régime successoral des origines ; pour la représentation en particulier elles ne nous donnent rien. Il en est de même des chroniqueurs. Sans doute il serait intéressant de reconstituer, à propos des événements qu'ils relatent, l'historique de certaines grandes familles et de voir ainsi dans quelles circonstances des questions de représentation ont pu se poser. Malheureusement, les chroniques ne nous le permettent pas, sauf toutefois en ce qui concerne le parage et le droit d'aînesse, pour lesquels DUDON DE SAINT-QUENTIN (2) et ORDÉRIC

(1) Cf. YVER, *Les contrats dans le très ancien Droit normand*, thèse, Caen, 1926, Introduction, p. 12-23.

(2) DUDON DE SAINT-QUENTIN, éd. LAIR, Mém. Antiq. Norm., III^e série, III, 1865, p. 63 et s. Sur la valeur historique de cet auteur, v. PRENTOUT, *Etude critique sur Dudon de Saint-Quentin*, Mém. Acad. Caen, 1925, p. 198 et s.

Vital (1) sont tout à fait importants. Si l'on veut trouver des textes plus précis (2), il faut attendre l'apparition en Angleterre, entre 1187 et 1189, du *Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Anglie tempore regis Henrici II* de Glanville. Peut-être ce traité n'a-t-il pas été connu des auteurs de coutumiers normands. Glanville fut le premier à se demander si le fils d'un fils aîné prédécédé doit avoir les mêmes droits que son père à la succession de son aïeul en présence d'un oncle (3).

A la fin du XII^e^ siècle et au XIII^e^ les documents se multiplient. Nous possédons alors deux sortes de sources de grande valeur : les coutumiers et la jurisprudence.

Le *Très ancien Coutumier,* dont la première partie a été rédigée entre 1199 et 1204 (4), contient deux chapitres (xii, 1 et 2, et xxxii, 2) dont plusieurs paragraphes sont relatifs à la représentation.

La *Summa de legibus Normannie in curia laïcali,* écrite à une date de très peu postérieure à 1235 (5), consacre aux successions le chapitre xxiii tout entier et plusieurs paragraphes des chapitres xxiv, xcviii et xcix. Tous intéressent plus ou moins notre sujet et exposent les principes qui

(1) Orderic Vital, éd. Le Prévost, Paris, 1838-1855.

(2) Brunner, *Englische Rechtsquellen,* Leipzig, 1909, p. 36 ; Holdworth, *A history of English Law,* 3^e^ éd., 1923, II, p. 188 et s.

(3) Glanville, VII, 3, dans Houard, *Coutumes anglo-normandes,* Paris, 1776, I, p. 375 et s.

(4) La date de la rédaction de la seconde partie se place entre 1218 et 1223. Cf. Tardif, *Coutumiers de Normandie,* Rouen, 1881 ; Viollet, *Les Coutumiers de Normandie,* dans l'*Histoire littéraire de la France,* XXXIII, Paris, 1906 ; *Semaines de Droit normand,* 1910 et 1922, (C. R. Bull. Soc. Sav. Caen, juillet 1910, p. 190 et s., et R. H. D., 4^e^ série, II, 1922).

(5) Bibliographie, cf. ci-dessus n. 4. Pour les manuscrits de la *Summa,* cf. notre *Bibliographie générale.*

régirent le droit des successions et la représentation jusqu'en 1583. L'intérêt capital de la *Summa* vient de ce qu'elle n'est pas un ouvrage de compilation. Au lieu de « romaniser » la coutume qu'il expose, comme l'ont fait la plupart des auteurs contemporains, le rédacteur de la *Summa* nous donne un exposé fidèle du Droit normand tel qu'il le voyait appliqué journellement autour de lui. Il est indispensable de formuler cette remarque avant d'étudier la *Summa*, qui nous montrera dans la représentation du Droit normand une institution originale.

A côté des coutumiers, les recueils qui permettent de suivre l'évolution de la jurisprudence normande sont une source précieuse de renseignements dont l'importance, déjà très grande au XIII[e] siècle, ne cessera de s'accroitre au fur et à mesure que nous nous trouverons en présence d'arrêts mieux conservés. Les quatre premières collections d'arrêts de l'Echiquier, de 1207 à 1247, éditées par L. Delisle dans son *Recueil des Jugements de l'Echiquier en Normandie au XIII[e] siècle* (1), sont suivies par une collection de 1276 à 1290 et par une autre de 1291 à 1294, qu'à publiées M. Perrot dans ses *Arresta communia scaccarii* (2). Il faut les compléter par quelques arrêts contenus dans les *Olim* (3) et rendus par le Parlement de Paris sur des causes normandes et conformément au Droit normand. La jurispru-

(1) L. Delisle, *Recueil de jugements de l'Echiquier de Normandie au XIII[e] siècle* (1207-1270), Paris, 1864. Le recueil de Delisle va jusqu'en 1270, mais les quatre premières collections s'arrêtent à 1247.

(2) E. Perrot, *Arresta communia scaccarii*, Bibl. d'hist. du Dr. normand, Textes, I, Caen, 1910.

(3) C[te] Beugnot, *Les Olim ou Registre des arrêts rendus par la cour du Roi* (Coll. de doc. inédits sur l'histoire de France, 1[re] série), Paris, 1839-1884.

dence des Assises est représentée par un recueil de *Jugements d'Assises,* de 1234 à 1237, édités par Léchaudé d'Anisy (1) pour le texte latin, par Marnier (2) pour le texte français.

Pendant la période intermédiaire qui s'étend **du début du XIV^e^ siècle à la réformation de la Coutume en 1583** la jurisprudence devient l'unique source de Droit vivant.

Le dépouillement des innombrables arrêts du fonds de l'Echiquier de Rouen aux Archives de la Seine-Inférieure n'est pas encore possible. En attendant qu'une description de ces registres en facilite le dépouillement, nous pouvons cependant suivre les transformations de la jurisprudence au XIV^e^ siècle dans le *Premier Registre manuscrit de l'Echiquier* (3), recueil d'arrêts notables de 1306 à 1408, et dans la collection des *Atiremens et jugiés d'Eschequiers* (4), pour la fin du XIV^e^ siècle et le début du XV^e^, en les complétant par quelques arrêts contenus dans la *Compilation* de GUILLAUME ROULANT (5) au XIV^e^ siècle et dans les *Décisions de jurisprudence normande* (6) éditées par M. Perrot, sans oublier au début du XV^e^ siècle le *Chappitre de propriété d'éritaige* contenu dans le *Manuscrit Y* 176 de la Bibliothèque municipale de Rouen (7), ni plus

(1) LÉCHAUDÉ D'ANISY, *Mémoires de la Société des Antiquaires de Normandie,* 2^e^ série, V, p. 137 et s., Paris, 1845.

(2) MARNIER, *Etablissements et Coutumes, Assises et Arrêts de l'Echiquier de Normandie au XIII^e^ siècle,* Paris, 1839.

(3) *Premier Registre de l'Echiquier, recueil d'arrêts notables* (1306 à 1408), Archives de la Seine-Inférieure, B, sans cote.

(4) R. GÉNESTAL et J. TARDIF, *Atiremens et Jugiés d'Eschiquiers,* Caen, 1921, Bibl. d'hist. du dr. normand, Textes, IV, Caen 1921

(5) Bibl. nat., ms. français 5.333, fol. 67 et s.

(6) E. PERROT, *Décisions de Jurisprudence normande,* N. R. H., 1911, p. 201 et n. 1.

(7) Bibl. municip. Rouen, ms. français Y 176 (881) : *Chappitre de propriété d'éritaige.* Cf. G. BESNIER et GÉNESTAL, *Instructions et enseignemens,* Caen, 1912, p. 5.

tard la *Compilation* de Pierre Le Petit (1). Pour les les années suivantes les arrêts marquants sont rapportés par Terrien.

En face de la pratique, les juristes normands écrivent surtout des ouvrages de procédure, antérieurement à l'apparition des premiers commentaires de la coutume. Aux environs de 1390 nous rencontrons l'*Ancien style* (2), qui cite un certain nombre de décisions de jurisprudence, et un peu avant 1457 le *Nouveau style* (3). Entre ces deux ouvrages se place, par ordre de date, la *Glose* (4), qui fut rédigée au début du xv^e^ siècle et qui nous donne le premier commentaire de la coutume. Le Rouillé (5), qui en a fait paraître deux éditions, en 1534 et en 1539, Guillaume Guerpel (6), au milieu du xvi^e^ siècle, et Terrien (7), en 1574, ont essayé de donner un commentaire général de la coutume, titre par titre ; ils s'arrêtent longuement aux successions et sont amenés par conséquent à envisager le cas de la représentation.

La Coutume réformée de 1583 et les articles placités (8) marquent la dernière étape de l'histoire du Droit normand. Après cette date de 1583 et jusqu'à la fin de l'Ancien

(1) Bibl. nat., ms. français 5.333 fol. 161 v° et s.

(2) De Valroger , *Coustume, stille et usage au temps des échiquiers de Normandie*, Mémoires de la Société des Antiquaires de Normandie, XVIII, Paris, 1851.

(3) *Le Stille de procéder en pays de Normandie*, publié dans l'édition du Grand Coutumier de Le Rouillé.

(4) Publiée dans l'édition de Le Rouillé.

(5) Le Rouillé, *Le Grand Coutumier du pays et duché de Normandie*, Paris, 1534 et 1539.

(6) Guillaume Guerpel, Bibl. nat., ms. français 5.331.

(7) Terrien, *Commentaire au Droit civil, tant public que privé observé au pays et duché de Normandie*, Rouen, 1576 (dern. éd. 1654).

(8) Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, IV, Paris, 1724.

Régime la coutume ne subira plus aucun changement. Par contre, la jurisprudence reste active et les travaux des commentateurs deviennent de plus en plus abondants.

Entre 1599 et 1626 trois commentaires paraissent presque simultanément ; ils sont l'œuvre de D'AVIRON, de BÉRAULT et de GODEFROY. Leur succès les fit réunir, à partir de 1684, dans une même édition (1). En 1678, le plus illustre commentateur de la coutume, HENRI BASNAGE (2), donne un commentaire très ample, article par article. Au XVIII[e] siècle, les traditions se maintiennent : PESNELLE (3) en 1704, l'auteur de l'*Esprit de la Coutume de Normandie* en 1720 commentent, avec plus ou moins de détails, la Coutume réformée. FROLAND laisse à l'état de manuscrit son *Explication des articles placités* (4). FLAUST donne en 1781 son *Explication de la Coutume et de la jurisprudence de Normandie dans un ordre simple et facile* (5) et en 1780-1782 paraît le *Dictionnaire analytique, historique, étymologique, critique et interprétatif de la Coutume de Normandie,* par HOUARD (6).

Dans cette nombreuse littérature juridique une mention spéciale doit être réservée à un ouvrage d'un intérêt tout particulier. Il s'agit de l'*Explication du XIII[e] titre de la Coutume de Normandie,* publié en 1661 par PIERRE DE

(1) BÉRAULT, GODEFROY et D'AVIRON, *Commentaires sur la Coutume de Normandie,* Rouen, 1776. 2 vol.

(2) BASNAGE, *Commentaires sur la Coutume de Normandie,* 1678 et 1681 (Œuvres complètes, 4[e] éd., Rouen, 1778, 2 vol.).

(3) PESNELLE, *La Coutume de Normandie expliquée avec notes de Roupnel,* Rouen, 1759.

(4) FROLAND, *Explication des articles placités,* Rouen, Bibl. municip., ms. français 871.

(5) FLAUST, *Explication de la Coutume et de la jurisprudence de Normandie,* Rouen, 1781, 2 vol.

(6) HOUARD, *Dictionnaire,* Rouen, 1780-1782, 4 vol.

Blanchecape (1), professeur à la Faculté de Droit de Caen. On y trouve un aperçu de l'enseignement de cette époque, précisément sur une partie de la matière dont nous aurons à nous occuper.

Enfin, si tous les commentaires nous citent les arrêts principaux, les recueils spéciaux d'arrêts ne manquent pas. La collection de Claude Pellot (2) contient les décisions de 1497 à 1676, le *Recueil de* Castel (3) celles de 1508 à 1679, et les *Manuscrits* n°° 890-891 de la Bibliothèque municipale de Rouen reproduisent par ordre de matières un grand nombre d'arrêts du xvii[e] siècle (4); il en est de même dans la Compilation du *Manuscrit in-folio n° 117* de la Bibliothèque municipale de Caen (5). Mais à cette époque les analyses approfondies des commentateurs font perdre à ces recueils d'arrêts la plus grande partie de leur intérêt (6). La jurisprudence à laquelle ils se réfèrent est tout entière imprimée et commentée dans les ouvrages des auteurs que nous venons de passer en revue.

(1) Pierre de Blanchecape, *Explication du XIII[e] titre de la Coutume de Normandie*, Caen, 1661. Sur ce personnage, v. Bridrey, *Les études de Droit normand au Collège des droits de l'ancienne Université de Caen*, Semaine de Droit normand, 1927, R. H. D. 1927.

(2) Bibl. municip. Rouen, Recueil de Claude Pellot, ms. français 820-849.

(3) Bibl. municip. Rouen, Recueil de Castel, ms. français, 853-858.

(4) Bibl. municip. Rouen, ms. français 890-891.

(5) Bibl. municip. Caen, ms. français in-folio 117.

(6) Sur l'ensemble des sources de cette période v. Astoul, *Les traités de Droit normand du* xvi[e], *du* xvii[e] *et du* xviii[e] *siècles*, Semaine de droit normand, 1922, N. R. H., 1922.

PREMIÈRE PARTIE

Les précédents

CHAPITRE PREMIER

LA REPRÉSENTATION SUCCESSORALE EN DROIT GREC

Le Droit grec, s'il n'a pas eu d'influence directe sur les origines du Droit français, nous offre du moins dès l'antiquité un terme de comparaison fort intéressant. Les Grecs ont connu le système des parentèles ; ils l'ont appliqué à leur comput familial et c'est en fonction de cette théorie parentélaire qu'ils ont posé les règles de la dévolution successorale *ab intestat* et admis même la représentation à l'infini.

Le système des parentèles s'est développé en Grèce dans le cadre de la famille. Le γένος, comme la *gens* romaine, est une association familiale dans le sens le plus large du mot (1) ; il comprend tous les individus qui descendent d'un même ancêtre, auquel ils rendent un culte en commun. Peu à peu au γένος s'est substitué un groupement familial plus restreint, mais aussi plus homogène, l'οἶκος, équivalent

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, Paris, 1864, passim ; Beauchet, *Histoire du droit privé de la république athénienne*, Paris, I, 1897, p. 7 et s. ; 20 et s. ; Dareste, *Nouvelles études d'histoire du droit*, Paris, p. 90-95.

de la *domus* romaine. Composé d'un nombre beaucoup moindre d'individus, l'οἶκος présente cependant les mêmes caractères généraux que le γένος dont il dérive. La parenté y confère toutes sortes d'avantages et en premier lieu des avantages successoraux. Le terme de γένος ne sert plus alors qu'à désigner la parenté en général, ou même la parentèle, ou seulement les parents en ligne directe. Dans la loi de Gortyne en Crète, dans le Droit attique au témoignage d'Isée et de Démosthène, dans le Droit hellénistique, ainsi que nous l'apprennent un parchemin de Doura en Mésopotamie et le *Livre de Droit syro-romain*, le principe des parentèles, combiné avec le privilège de masculinité, domine toute la dévolution successorale *ab intestat* et entraîne la représentation à l'infini.

Le très long et très important document épigraphique découvert en 1884 et connu sous le nom de loi de Gortyne (1) a, selon l'expression de l'historien allemand K.-J. Neumann, « ouvert les yeux pour la première fois sur les aptitudes juridiques des Grecs jusqu'alors méconnues » (2). Ce n'est pas à proprement parler une « loi », mais une compilation de lois d'époques différentes, depuis le milieu du VII^e^ siècle avant notre ère jusqu'au début du V^e^. Si la forme dernière sous laquelle les dispositions juridiques y sont énoncées est de date relativement récente, elles sont dans l'ensemble « manifestement archaïques » (3). Le testament est inconnu

(1) Dareste - Haussoullier - Th. Reinach, *Inscriptions juridiques grecques*, Paris, I, 1891-1894, p. 353-493; Kohler et Ziebarth, *Das Stadtrecht von Gortyn*, Göttingen, 1912.

(2) K.-J. Neumann, *Entwicklung und Aufgaben der alten Geschichte*, Strasbourg, 1910, p. 96.

(3) Glotz, *Histoire générale : Histoire grecque*, I, Paris, 1925, p. 302.

et il n'est question que des successions *ab intestat*. Le § 31 présuppose le principe et réglemente l'exercice du droit de représentation (1). Les biens d'un homme ou d'une femme qui vient de mourir sont dévolus aux enfants, petits-enfants ou arrière-petits-enfants ; à leur défaut, aux frères du défunt ou aux enfants et petits-enfants des frères ; à leur défaut, aux sœurs du défunt ou aux enfants et petits-enfants des sœurs ; à leur défaut, « aux ayants droits quels qu'ils soient, » οἷς κ' ἐπιβάλλῃι ὁπῶ κ' ῃῖ, à leur défaut, « à toutes les personnes qui forment le lot de la famille », τᾶς οἰκίας, οἵτινες κ' ἴωντι ὁ κλᾶρος. Cinq cas sont prévus. Dans les trois premiers il existe des descendants directs ou des collatéraux ; les frères et leurs descendants passent avant les sœurs et leurs descendants ; la représentation est admise dans l'une et l'autre hypothèses, en ligne directe jusqu'au quatrième degré, en ligne collatérale jusqu'au troisième, qui est celui où s'arrête la dévolution collatérale. Dans le quatrième cas il s'agit des « ayants droit », ἐπιβάλλοντες ; ceux-ci ne sont pas définis ; la plupart des commentateurs entendent par là les ascendants, la parentèle de l'aïeul excluant celle du bisaïeul et ainsi de suite, par analogie avec ce qui se passe pour les collatéraux ; d'après Brasloff, ce seraient les *cognati* (2). Quant aux « personnes formant le lot de la famille », qui viennent en dernier lieu et en l'absence de tout parent proche ou éloigné, ce sont les esclaves habitant la maison ; le mot οἰκεύς est syno-

(1) Texte et traduction ap. Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, *op. cit.*, p. 368-369 ; commentaire, *ibid.*, p. 462-463. Voir en outre : Lipsius, *Zum Recht von Gortyn*, Abhandlungen de l'Académie de Leipzig, 1909, p. 393-410 ; Brassloff, *Die gesetzlische Erbfolge im Rechte von Gortyn*, Wiener Studien, 1912, p. 262-264.

(2) Brassloff, *loc. cit.*

nyme de δοῦλος ; les esclaves ont qualité pour recueillir l'héritage, parce que leur maître de son vivant les avait associés à sa religion domestique ; ils continueront en ses lieu et place le culte des ancêtres. Ce dernier cas s'explique par une survivance de la conception primitive du γένος; dans tous les autres le système des parentèles, le privilège de masculinité et la représentation à l'infini apparaissent étroitement liés.

On les retrouve à Athènes (1). Une loi de Solon, citée par Démothène dans son discours contre Macartatos, régissait la matière (2). Elle appelait les successibles dans l'ordre suivant : d'abord les fils et leurs descendants ou, à défaut de fils, les filles et leurs descendants ; puis les frères et leurs descendants ou, à défaut de frères, les sœurs et leurs descendants ; puis les oncles paternels et leurs descendants ou, à défaut d'oncles paternels, les tantes paternelles et leurs descendants ; enfin, s'il n'existait pas de parents du côté du père, les parents du côté de la mère, dans le même ordre. Tous ces successibles formaient ce que l'on appelait la parenté proche et privilégiée, ἀγχιστεία (3), à l'intérieur de laquelle les biens étaient dévolus d'après le principe des parentèles en tenant compte du privilège de masculinité. A défaut de successible privilégié, les biens revenaient aux plus proches parents paternels, συγγενεῖς, sans tenir compte cette fois des parentèles. Dans la loi de Solon, telle que nous la rapporte ce passage du discours

(1) Beauchet, *op. cit.*, III, 1897, Titre VI, chapitre 1, Des successions, p. 423-656; J.-H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, II, 1, Leipzig, 1908, p. 537-561.

(2) Démosthène, *C. Macart.*, 51. Cf. Beauchet, *op. cit.*, p. 442 et s.

(3) Démosthène, *C. Macart.*, 50 et s. ; *C. Leoch*, 2. ; Isée, *De Hagn. hered*, 2 et s.

contre Marcatatos « manifestement incomplet et corrompu » (1), aucune mention n'est faite des ascendants et il faut avouer que les autres textes de Démosthène et d'Isée (2), peu clairs et très discutés, ne suffisent pas à établir que le père lui-même ait eu aucun droit à la succession de ses enfants.

Sur la représentation, nous sommes renseignés par un texte d'Isée dans son discours sur la succession d'Apollodore, qui vise un cas particulier, celui du concours des filles avec les petits-enfants issus de filles ; la loi prescrivait, nous dit l'orateur, de partager également l'héritage entre les filles du défunt et les enfants de ces filles prédécédées ; les petits-enfants venaient donc en représentation de leur mère (3). Il n'y a aucune raison, comme le remarque Beauchet, de penser que la même solution n'était pas adoptée dans toutes les autres hypothèses, quand le défunt ne laissait que des fils et des petits-enfants issus de fils prédécédés, ou quand il laissait des fils et des filles et des petits-enfants issus des uns ou des autres (4). En ligne directe, entre héritiers de même rang, le partage se faisait par têtes ; si certains d'entre eux étaient disparus, leurs descendants les remplaçaient et le partage se faisait alors par souches. En ligne collatérale Démosthène et Isée (5) ne parlent que de frères ou sœurs et des neveux ou nièces; les neveux ou nièces étaient appelés en concours avec leurs oncles ou tantes, mais seulement pour la part qui aurait

(1) Haussouillier, N. R. H., 1923, p. 531.

(2) Démosthène, *C. Leoch.*, 26 et 33 ; Isée, *De Philoct. hered.*, 56. Cf. Beauchet, *op. cit.*, III, p. 473-500.

(3) Isée, *De Apollod, hered.*, 20.

(4) Beauchet, *op. cit.*, III, p. 455-456 et p. 464.

(5) Démosthène, *C. Mascart.*, 51 ; Isée, *De Hagn., hered.*, 1.

été dévolue à leur père ou à leur mère s'ils avaient survécu. Ici encore le partage avait lieu par souches. On s'est demandé si les descendants de neveux et nièces n'étaient pas admis pareillement par représentation de leurs parents prédécédés (1). En l'absence de textes formels, la logique du système et la comparaison avec la loi de Gortyne rendent la solution affirmative plus vraisemblable. Dans cette hypothèse la représentation aurait été reconnue, à Athènes comme en Crète, à l'infini, limitée seulement dans son application par le principe de masculinité, que Démosthène a formulé en ces termes : « les mâles et leurs enfants doivent l'emporter », κρατεῖν τοὺς ἄρρενας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀρρένων (2).

L'un des parchemins découverts dans les fouilles françaises de Doura-Europos, aujourd'hui Salihiyeh, sur l'Euphrate, contient une copie, écrite vers la fin du premier siècle avant notre ère, d'une loi de la fin du IVe relative aux successions *ab intestat* (3). La « loi de Doura » pose en principe que les successions sont déférées à ceux qui sont les plus proches en degré ; elle énumère ensuite les successibles, mais dans un ordre qui est fondé, comme en Crète et à Athènes, sur les parentèles et non sur la proximité de degré. Ce qu'il faut remarquer surtout, c'est que cet ordre n'est plus celui de la loi de Gortyne ni celui de la loi de Solon. Sont appelés : à défaut de descendants en ligne directe, naturels ou adoptés, le père ou la mère non remariée du défunt ; à leur défaut, les frères consanguins du père ; à leur défaut, les frères consanguins du défunt ;

(1) Beauchet, *op cit.*, III, p. 503 et s.

(2) Démosthène, *loc. cit.*

(3) Publiée et commentée par Haussoullier, *Une loi grecque inédite sur les successions ab intestat*, N. R. H., 1923, p. 515-553.

enfin, à leur défaut, la succession remonte à l'aïeul ou a l'aïeule paternels, pour redescendre, s'ils sont prédécédés, aux cousins germains. La préférence accordée au père ou à la mère sur les oncles, l'omission des sœurs du *de cujus*, la limitation de la capacité successorale au deuxième degré dans la parentèle du père, tandis qu'elle va jusqu'au quatrième dans la parentèle de l'aïeul, voilà ce qui nous frappe à la lecture de ce passage et ce qui paraît nouveau.

La reconnaissance du droit du père à la succession de ses enfants apporte un argument très sérieux à l'appui de l'opinion de ceux des modernes qui interprètent en ce sens les textes contradictoires d'Isée et de Démosthène. La loi de Doura a été rédigée certainement sur le modèle de documents analogues d'époque antérieure : « au nombre de ces modèles nous pouvons supposer que se trouvaient les lois athéniennes » (1). L'omission du père dans la loi de Solon, telle que nous la rapporte Démosthène, ne s'explique que par l'état si défectueux du texte actuel. En tout cas, ce qu'il y a d'original dans le Droit hellénistique, c'est le rang privilégié accordé au père, qui passe même avant les frères.

S'il n'est pas fait mention des sœurs dans la loi de Doura, c'est que le Droit hellénistique, comme le Droit de Gortyne et celui d'Athènes, était fermement attaché au principe de masculinité. Mais, suivant la remarque très juste d'Haussoullier (2), il ne s'ensuit pas que les femmes étaient nécessairement exclues ; la preuve du contraire, c'est que la mère et la grand'mère, veuves et non remariées, pouvaient venir à la succession ; par analogie, les tantes pater-

(1) Haussoullier, *loc. cit.*, p. 535.
(2) Haussoullier, *loc. cit.*, p. 536.

nelles et les sœurs du *de cujus* devaient être, elles aussi, capables d'hériter : à Doura comme à Athènes elles étaient évidemment comprises dans le terme général d'ἀδελφοί, qui désignait à la fois les frères et les sœurs.

Le troisième et dernier point est pour nous le plus intéressant. Il est absolument impossible de croire que la succession s'arrêtait dans la parentèle du père aux frères et sœurs, c'est-à-dire au deuxième degré, tandis qu'elle allait dans la parentèle de l'aïeul jusqu'aux cousins germains du côté paternel, c'est-à-dire jusqu'au quatrième degré. Ici encore la comparaison avec le Droit de Gortyne et le Droit attique nous donne la solution : le droit de représentation devait être admis et au moins les neveux et nièces, héritiers au troisième degré, pouvaient venir à la place des frères ou sœurs prédécédés ; s'ils ne sont pas nommés dans la loi de Doura, on ne doit en accuser, comme le dit Haussoullier, que ces « défauts de rédaction communs à presque toutes les lois grecques, particulièrement aux lois sur les successions » (1). Il faudra attendre l'époque romaine pour que le besoin de précision et de clarté impose au législateur l'obligation de prévoir, énumérer et définir tous les cas. Peut-on s'avancer davantage et supposer que la représentation était admise à l'infini, les enfants des neveux et des cousins germains se substituant à leurs parents disparus ? Haussoullier ne le croit pas, et il tient l'énumération pour limitative (2). En Droit attique aussi, nous l'avons vu, la question se pose et les discours des orateurs ne permettent pas de la trancher. A notre avis, les raisons tirées de la logique du système et du précédent

(1) Haussoullier, *loc. cit.*, p. 537.
(2) Haussoullier, *loc. cit.*, p. 538.

de Gortyne sont valables aussi bien à Doura qu'à Athènes. Pourquoi d'ailleurs Haussoullier refuserait-il aux fils des cousins germains et même aux fils des neveux la capacité successorale qu'il reconnaît aux neveux, qui ne sont pas non plus désignés nommément ? L'imprécision du texte laisse tout au moins la porte ouverte aux hypothèses.

Deux paragraphes du *Livre de Droit syro-romain*, coutumier grec dont nous ne possédons que des traductions, syriaque, arabe et arménienne, publiées de 1862 à 1907 (1), traitent le même sujet que la loi de Doura et doivent en être rapprochés. Sans doute ce *Livre* a été rédigé à une époque très tardive, sous l'Empire romain, mais il est riche surtout d'éléments non romains, non pas tant orientaux, comme le soutenait D. H. Müller (2), que grecs, comme l'ont montré L. Mitteis (3) et M. P. Collinet (4). Il met sous nos yeux un droit qui a évolué, bien entendu, au cours des siècles, mais qui n'est autre à son origine et dans son fond premier que le Droit hellénistique. L'ordre des successions y est ainsi prévu : à défaut des ascendants, d'abord le père ; puis les frères et sœurs du défunt, la mère recevant la même part que ses enfants ; puis les

(1) Bruns et Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert*, Leipzig, 1880; Sachau, *Syrische Rechtsbücher*, I, Berlin, 1907; Nallino, *D'alcuni passi del Libro siro-romano concernenti le successioni*, Rendiconti della R. Accademia dei Lincei, Scienze morali, 1925, p. 774-846.

(2) D. H. Müller, *Das Syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi*, Vienne, 1905 (Extr. de la Wiener Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes).

(3) Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlischen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891 p. 353.

(4) Collinet, *Etudes historiques sur le droit de Justinien*, I, *Le caractère oriental de l'œuvre législative de Justinien et les destinées des institutions classiques en Occident*, Paris, 1912, p. 20.

frères du père et leurs fils ; puis les fils des sœurs ; puis les sœurs du père et leurs fils ; enfin les parents maternels. Ce n'est pas tout à fait la même chose qu'à Doura : la mère n'a plus le même rang privilégié que le père ; les frères et sœurs du défunt passent avant les frères et sœurs du père ; il n'est pas fait mention de l'aïeul ou de l'aïeule. Mais ici encore le droit du père est affirmé, la succession est dévolue suivant le système des parentèles et la représentation est reconnue, les fils des oncles paternels, des sœurs du défunt et des tantes paternelles prenant la place de leurs auteurs.

Ainsi le droit successoral grec, fondé sur le comput par parentèles (1), a connu la représentation et même, au moins à Gortyne, la représentation à l'infini. Mais quelles que soient les analogies que présentent les principes dont se sont inspirés les Grecs avec ceux que nous verrons appliqués en Normandie au Moyen-Age, ce n'est pas de cette source lointaine que dérive le droit successoral de la Coutume normande et si nous voulons trouver les traces d'un droit de représentation qui aurait pu jouer un certain rôle dans la formation de nos institutions coutumières, c'est à Rome qu'il faut s'adresser.

(1) C'est aussi sur ce comput que reposait le droit successoral de l'Egypte ptolémaïque : H. Kreller, *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der graeco-aegyptischen Papyrus-Urkunden*, Leipzig, 1919.

CHAPITRE II

LA REPRÉSENTATION SUCCESSORALE EN DROIT ROMAIN

Le Droit romain, comme le Droit grec, a ignoré le terme de représentation et c'est en vain que l'on chercherait dans les textes soit le mot même, soit une analyse de la théorie juridique de la représentation successorale. Mais si l'on suit l'histoire de la dévolution *ab intestat* depuis les XII Tables, il est impossible de nier que le Droit romain, sans prononcer le nom et sans construire la théorie de l'institution, soit arrivé à des résultats analogues (1), dans

(1) Sur la représentation à Rome, consulter les ouvrages suivants:

MANUELS ET OUVRAGES D'ENSEMBLE : KOHLER, *op. cit.*; DUFRÊNE, *La représentation successorale*, thèse, Paris 1886; APPLETON, *Le testament romain*, Paris, 1903; BONFANTE, *Scritti giuridici varii*, I, *Famiglia e successione*, Turin, 1916, p. 1, 101 et s.; CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1917, p. 717 et s.; P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6e éd., Paris, 1918, p. 800 à 811 et 864; COSTA, *Storia del diritto romano privato*, 2e éd., 1925, p. 509 et s.; HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain*, Paris, 1927, I, p. 675.

MONOGRAPHIES ET QUESTIONS SPÉCIALES : JARRIAND, *La novelle 118 en droit romain*, thèse, Paris, 1889; LAMBERT, *La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative*, Paris, 1901; O. CLERICI, *Sul diritto successorio delle XII Tavole, Indagine storiche del diritto romano*, Turin, 1903; ARRANGIO RUIZ, *Osservazioni sul sistena della successione legittima nel diritto dei papiri*, Studi econ. e giurid. di Cagliari, V, 1913, p. 69 et s.; KÜBLER, *Das Intestaterbrecht der Frauen im altem Rom.* Z. S. St., Rom., XLI, 1920, p. 115; MICHON, *Les successions ab intestat dans le plus ancien droit romain*, N. R. H., 1921, p. 119 et s.; P.-M. MEYER, *Neue Juristen Fragmente (Paulus) auf einem Berliner Pergamentblatt*, Z. S. St.,

l'ensemble, à ceux auxquels aboutit la représentation. Cependant, même sous son aspect le plus évolué, il ne l'a jamais admise à l'infini, et d'autre part on ne peut pas dire que le système parentélaire ait été un système romain.

A Rome comme en Grèce le fait essentiel c'est l'étroite corrélation qui existe entre la dévolution successorale et l'organisation de la famille

Depuis l'époque la plus ancienne la succession *ab intestat* ne s'ouvre qu'à défaut de succession testamentaire ; les héritiers appelés sont les parents du défunt, ceux qui composent sa famille, mais si leur vocation successorale se justifie par la notion de parenté, celle-ci même a varié depuis les origines jusqu'au Bas-Empire. A la notion de parenté civile fondée sur la puissance se substitue peu à peu la parenté naturelle fondée uniquement sur le lien du sang. Dès les XII Tables apparaît la division des héritiers appelés en ordres et en degrés. Les groupes de parents à qui l'hérédité est déférée à défaut les uns des autres forment les ordres, tandis que les degrés fixent la préférence dans le cadre de chaque ordre (1). Le passage progressif de la parenté civile à la parenté naturelle a transformé peu à peu le système de la dévolution de la succession *ab intestat*. Traditionnellement on distingue quatre périodes dans cette histoire (2) ; le système classique du Droit civil pur (celui des XII Tables), ensuite le Droit

Rom., 1921, p. 42 et s.; Zanzucchi, *La successione legittima*, Milan, 1927.

Cf. aussi : Fustel de Coulanges, *La cité antique*, Paris, 1864, p. 58, 76, 110; Piganiol, *Essai sur les origines de Rome*, Paris, 1917, p. 166 et s.

(1) Girard, *op. cit.*, p. 856 et s.

(2) Girard, *loc. cit.*

prétorien, puis les modifications du Droit prétorien avant les Novelles, enfin le système des Novelles. Mais des travaux récents (1) ont prouvé qu'il était possible de reconstituer le droit antérieur à l'époque des XII Tables, ce qui permet de porter à cinq les différentes périodes de cette évolution.

I. *Avant les XII Tables.*

Le droit successoral ne nous est connu à Rome, pour la période la plus ancienne, que par un texte des XII Tables (V, 4, 5) qui appelle en premier lieu les *sui heredes*, à leur défaut l'*agnatus proximus* et, s'il ne s'en présente pas, les *gentiles*. Mais la position même de l'agnat, pris entre les *gentiles* et les *sui heredes*, entre les membres de la *domus* et ceux de la *gens*, a fait supposer que l'*agnatus proximus* aurait été intercalé à l'époque des XII Tables dans une organisation successorale qui au début était restreinte à la *domus* et à la *gens*, c'est-à-dire à la famille entendue au sens étroit et au sens large du mot.

Le droit de succession de la *domus* et celui de la *gens* se fondent sur une sorte de copropriété commune ; les liens familiaux, à la mort de l'un des membres de la famille, accroissent la part des autres. Pour les héritiers siens « il y a moins une succession qu'une *continuatio domini* » (2). Pour les *gentiles*, au lieu d'un droit de succession on a une sorte de droit éminent du groupe familial ; la propriété immobilière dans les premiers siècles était une propriété collective de la *gens* et son droit de succession

(1) Michon, *op. cit.*
(2) Michon, *op. cit.*, p. 121.

n'était en somme qu'un droit de retour (1). Au contraire l'*agnatus proximus* possède sa vocation par le fait de la loi ; c'est une création légale (2). On peut supposer qu'avant les XII Tables on faisait d'abord venir les héritiers siens, qui étaient sous la puissance du père et qui deviendront après lui des *patres ;* les agnats avec leurs descendants en puissance auraient alors été considérés comme membres de la *domus.* A défaut des *heredes sui,* c'étaient les *gentiles* (3) qui venaient à la succession, sans distinction de degré (4).

Dans cette organisation familiale et successorale est-il possible de trouver, sinon la représentation, du moins un système qui s'en rapproche ? Peut-être, mais le résultat est obtenu par le jeu des règles constitutives de la famille romaine, de façon en quelque sorte accessoire. La famille groupée entièrement autour du *paterfamilias,* dominée par la *patria potestas,* règle l'ordre dans lequel les héritiers viennent à la succession.

Les héritiers siens, étant les membres de la *domus* directement soumis à la *patria potestas,* viendront au premier rang. Mais si un enfant du premier degré est mort

(1) Mommsen et Marquardt, *Manuel des antiquités romaines, Le droit public romain* (trad. P. F. Girard), VI, 1, p. 23 à 30; Cuq, *op. cit.,* p. 724 et s.; Michon, *op. cit.,* p. 121.

(2) Michon, *op. cit.,* p. 122 et s.

(3) Pour M. Cuq, les *gentiles* comme les agnats ne seraient que de simples successeurs aux biens à l'origine. C'est la jurisprudence qui en aurait fait des héritiers.

(4) La *gens* semble avoir été un groupement de familles reliées par une origine commune éloignée : Michon, *op. cit.,* p. 129; Marquardt-Mommsen, *op. cit.,* VI, 1, p. 26, n. 2; Pernice, *Labeo,* I, p. 93 à 96; Fustel de Coulanges, *op. cit.,* passim. En outre le caractère de citoyens primitifs de la cité s'ajoute à la communauté d'origine ; Michon, *op. cit.,* p. 130 n. 2 et 131.

ou sorti de la famille, ses descendants tombent sous la *patria potestas* du *paterfamilias*, c'est-à-dire de leur aïeul, et ils demeurent héritiers siens. Tous les héritiers siens viennent à la succession, mais on opère le partage par souches (1) s'ils ne sont pas tous du même degré. Les descendants d'un *heres suus* sorti de la famille ou prédécédé n'auront que la part à laquelle eût pu avoir droit leur auteur s'il était resté *sub patria potestate*. Il y a donc, dans une certaine mesure, possibilité d'aboutir à un résultat représentatif, en ce sens que les descendants du second degré peuvent éventuellement concourir avec leurs oncles et prendre la part qui serait revenue au frère prédécédé. Puisque l'enfant émancipé ou la fille passée sous la *manus* par *conventio* sont sortis de la famille et ne comptent plus parmi les membres soumis à la *patria potestas*, ils n'ont plus le droit d'en recueillir les biens ; on appellera seulement les *sui heredes*, quel que soit leur degré (2). Cette vocation globale des héritiers siens s'explique fort bien pour la période antérieure aux XII Tables, puisque leur droit est un droit d'accroissement entre copropriétaires indivis plutôt qu'un véritable droit de succession.

II. *Epoque des XII Tables.*

Ce qui caractérise de l'époque suivante, c'est l'introduction de l'*agnatus proximus* entre les héritiers siens et les

(1) Ulpien, *Reg.*, 26, 2 : « Aequum est enim nepotes in patris sui locum succedere, et eam partem habere, quam pater eorum, si viveret, habiturus esset. »

(2) Gaius, *Inst.*, 3, 1, 14; 2, 157; Paul, D., 28, 2, de lib. et post., 11; D., 48, 20 de bon. damn., 7. pr.

membres de la *gens* (1). A défaut d'héritier sien, la succession va à l'agnat le plus proche. S'il y a plusieurs agnats au même degré, ceux-ci partagent par têtes. Rien de comparable par conséquent, même de très loin, avec un résultat représentatif quelconque. C'est seulement dans la classe des héritiers siens, comme pendant la période précédente, qu'un résultat de cet ordre peut être atteint.

III. *Période de l'édit du préteur.*

Mais l'évolution du Droit romain se poursuit, et si en théorie les XII Tables subsistent toujours, l'action des magistrats opère peu à peu un certain nombre de retouches et d'innovations ; ces changements furent si importants que nous avons à côté du droit classique, grâce aux *bonorum possessiones*, un véritable droit successoral nouveau (2). Dans son édit le préteur défère la *bonorum possessio* en l'absence de testament à ceux qu'il appelle, selon les ordres et les degrés, par les *bonorum possessiones unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir et uxor.*

Il n'est guère possible de distinguer dans cette construction juridique rien qui annonce le système de la représentation. Le seul rapprochement qu'on serait tenté de faire concerne la classe des successeurs appelés par la *bonorum possessio unde liberi,* dans laquelle le préteur partage par souches. Il appelle, outre ceux que le droit

(1) XII Tables, 5, 4, 5 : « Si intestato moritur, cuui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento. »

(2) Ulpien, *Reg.*, 1, 28, 8; Gaius, 2, 137; Ulpien, *D.*, 38, 6, si tab. test. nullae, 1, 6. Cf. Girard, *op. cit.*, p. 859 et s.

civil fait venir à la succession, ceux qui auraient pu exercer leur droit s'ils n'avaient été frappés d'une *minima capitis deminutio* (à moins qu'ils ne soient parents purement civils ou entrés dans une nouvelle famille). Il appelle également les enfants en puissance et les émancipés, ainsi que les enfants d'émancipés antérieurement et postérieurement à l'émancipation. Sauf s'ils se trouvent tous au premier degré (comme dans l'hérédité civile), ces successibles partagent par souches et le plus proche en degré exclut le plus éloigné dans les mêmes souches. Mais au fond il n'y a pas là de véritable représentation, sauf peut-être dans le cas de la vocation des *heredes sui*, et il n'est pas surprenant en ces conditions que le droit classique n'ait pas imaginé le nom ni fait la théorie de la représentation successorale.

Cependant le principe de l'affection présumée du défunt s'introduit. Il se manifeste pour la première fois à propos de la succession de l'émancipé (1). Le père émancipateur, au lieu de venir au premier rang comme un patron, n'est plus appelé qu'en troisième ligne, à défaut des descendants et de frères et de sœurs (2). Il est intéressant

(1) C. Th., V, I, 3, et C. Just., VI., 57, 4 (en 383) ; VI, 56, 7 (en 528) ; VI, 58, 13 (en 532).

(2) Dans chaque ordre de *bonorum possessores* appelés le plus proche exclut le plus éloigné. Il n'y a de représentation possible que pour l'ordre des *liberi*, dans l'espèce suivante : le défunt laisse un fils émancipé et a par ailleurs des petits-fils en puissance, nés d'un petit-fils prédécédé. Le préteur appelle le fils émancipé à la succession de son père. Ce fils est plus proche d'un degré que les petits-fils et devrait les exclure, mais pour éviter ce résultat on admit que les petits-fils viendraient par représentation de leur père mort, en succédant comme l'eût fait leur père de son vivant. Donc ils concourent à la succession de leur aïeul avec le fils émancipé. Cf. Huvelin, *op. cit.*, I, p. 675 et s.

de voir poindre cette idée nouvelle, qui atteindra son plein développement pendant les périodes suivantes.

IV. *Période impériale.*

De même que le préteur avait laissé coexister avec le droit nouveau les dispositions anciennes, de même les réformes impériales jusqu'au Bas-Empire n'ont pas aboli radicalement le droit antérieur. Elles se sont bornées à le modifier sur des points de détail par voie de senatus-consultes et de constitutions.

Cette tendance apparaît surtout (1) dans les senatus-consultes Tertullien (2) et Orfitien (3). Le premier, sous Hadrien, appelle la mère à la succession légitime des enfants; le second, œuvre de Marc Aurèle et de Commode en 178 après J.-C., appelle les enfants à la succession de leur mère avant tous les agnats. L'intérêt de ces deux sénatus-consultes vient surtout de ce qu'ils donnent un droit à l'hérédité civile *ab intestat* à des individus qui ne font par partie de la famille civile du *de cujus* et à notre point de vue le sénatus-consulte Orfitien annonce la constitution de Valentinien. Théodose et Arcadius (4), qui en 389

(1) Girard, *op. cit.*, p. 862 et s.

(2) Just., *Inst.*, 3 3.

(3) Just., *Inst.*, 3, 4.

(4) C. Th., *V*, 1. *De legit. hered.*, 4 : « Si defunctus cujus cumque sexus aut numeri reliquerit filios et ex filia diem functa cujuscumque sexus aut numeri nepotes ejus partis quam defuncti filia superstes patri inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consequantur nepotes ex eadem filia, tertia pars fratribus sororibusve eius quæ defuncta est, id est filiis filiabusque eius de cujus bonis agitur, avunculis scilicet sive materteris eorum quorum commodo legem sancimus, adcrescat. Quod si hic defunctus, de cuius bonis loquimur habebit ex filia nepotes et præterea filios non habebit, sed

reconnaîtra une vocation héréditaire aux descendants par les femmes. Cependant en présence des *sui* ils n'ont que les deux tiers de ce qu'aurait eu leur mère, et en présence d'agnats les trois quarts. Cette dernière retenue sera abolie par Justinien, mais il laissera subsister la première. Malgré ces restrictions, l'extension du droit accordé aux enfants sur la succession de leur mère par préférence aux autres ascendants en ligne féminine aboutit dans cette ligne à une certaine représentation.

V. *Période de Justinien. Les Novelles.*

Pour trouver une réforme totale du Droit romain il faut attendre Justinien. C'est à ce moment qu'il est possible de découvrir les éléments d'un système nouveau, fondé tout entier sur la parenté par le sang, qui est exposé dans les Novelles 118, en 543, et 127, en 548.

Le droit des XII Tables va enfin être abrogé et remplacé par une législation successorale différente, dont les idées ne sont pas entièrement neuves, puisqu'on les voit annoncées dans les dispositions antérieures du droit du préteur et les réformes impériales, mais la Novelle 118 aura le

qui præferri nepotibus possint, habebit agnatos, in quandam Falcidiam hi et in dodrantem nepotes iure succedant. Hæc eadem, quæ de avi materni bonis constituimus, de aviæ maternæ sive etiam paternæ simili æquitate sancimus ; nisi forte avi ad elogia inurenda impiis nepotibus iusta se motos ratione monstraverint. Non solum autem, si intestatus avus aviæ defecerit, hæc nepotibus quæ sancimus iura servamus, sed et si avus vel avia, quibus huiusmodi nepotes erunt, testati obierint et præterierint nepotes aut exheredaverint, easdem et de iniusto avorum testamento et si quæ filiæ poterant vel re, vel de lite conpetere actiones nepotibus deferimus secundum iustum nostræ legis modum quæ de parentum inofficiosis testamentis conpetunt filiis ».

mérite de poser officiellement d'autres principes et de coordonner, en les complétant, les mesures précédentes.

Justinien appelle en premier lieu les descendants, en une seule classe, les *descendentes*, parmi lesquels on ne distingue plus *sui* et *liberi*, et il n'importe plus de savoir si le défunt était un homme ou une femme. Entre les descendants légitimes le partage n'a pas lieu par têtes, mais par souches. S'il y a parmi les descendants des enfants prédécédés, on fait autant de parts qu'il y a de souches et les petits-fils ont la part qui serait revenue à leur père (1). La représentation est donc admise en ligne directe à l'infini et on a même cru pouvoir l'étendre (2) au cas où, le premier degré étant disparu, il ne reste que des petits-enfants.

En ligne collatérale, si le défunt a laissé des frères et sœurs en vie, ils succèdent par têtes ; si certains d'entre eux sont prédécédés, laissant des enfants, la Novelle 118 les fait venir par représentation. Ils succèdent par souches, en concours avec leurs oncles (3). Mais au lieu d'admettre la représentation à l'infini, comme en ligne directe, Justinien la limite ici au premier degré. Quant à savoir comment partager la succession entre les neveux et nièces si tout le premier degré a disparu, sur ce point les glos-

(1) Nov. 118: « Sic tamen ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes, in proprii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniatur : tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticumque sint, quantam eorum parens si viveret, habuisset ; quam successionem in stirpes vocavit antiquitas ».

(2) Jarriand, *op. cit.*, p. 37.

(3) Nov. 118: « Quanticumque fuerunt tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes esset ».

sateurs se sont divisés, Accurse soutenant, conformément à l'esprit de la Novelle, que le partage se faisait par souches et Azon par têtes.

Enfin si le défunt a laissé des ascendants et des collatéraux privilégiés, la dévolution successorale est réglée par la Novelle 127, qui complète les dispositions de la Novelle 118. Dans celle-ci Justinien avait établi la représentation en ligne collatérale seulement quand les frères et sœurs étaient appelés à la succession ; il n'avait pas prévu le cas où ils se trouvent en concours avec des ascendants ; les neveux et nièces étaient primés par les frères et sœurs. C'est la Novelle 127 qui fait intervenir alors la représentation (1). Les frères et sœurs germains et leurs descendants au premier degré forment la classe des collatéraux privilégiés, appelés en concours avec les ascendants.

Mais si tous les frères et sœurs sont prédécédés, les ascendants peuvent ne se trouver en présence que de neveux et nièces. Viennent-ils par représentation ou sont-ils exclus par les ascendants ? La Novelle n'a pas envisagé cette hypothèse. Elle n'a considéré que le cas où les frères et sœurs survivent. Sur ce point Justinien n'a pas poussé jusqu'à ses dernières conséquences l'application des principes qu'il avait adoptés. A défaut de descendants, d'ascendants, de frères germains, ou de descendants d'eux, l'héritage reviendra aux frères et sœurs consanguins ou utérins et à leurs descendants. Si ceux-ci viennent à la succession, c'est par représentation et le partage s'opère par souches. Enfin, à défaut de collatéraux privilégiés, ce sont les col-

(1) Nov. 127: « Cum ascendentibus et fratribus vocentur etiam præmortui fratris filii et tantam accipiant portionem quantam eorum futurus erat pater accipere si vixisset ».

latéraux ordinaires qui sont appelés selon la proximité du degré.

En somme, le droit de Justinien constate un certain nombre de résultats de type représentatif, mais il n'organise pas la représentation successorale comme un principe juridique autonome, ayant sa place nettement marquée dans la théorie de la dévolution sucessorale *ab intestat*. Il n'admet même pas la représentation à l'infini en ligne collatérale. Ce qui l'a amené à adopter le partage par souches et la représentation, c'est une préoccupation de justice, qui procède elle-même des notions d'affection présumée et de parenté par le sang. Tel est le nouveau principe directeur du système successoral romain. Tandis que les XII Tables nous mettaient en face d'un droit fondé sur l'idée de puissance, la réforme de Jutinien est inspirée par une idée de justice. Mais à la base de la représentation successorale dans le Droit romain du Bas-Empire nous n'avons pas un comput particulier de la parenté : le système des parentèles en est absent ; les solutions romaines de la représentation se présentent sous une forme incomplète, fragmentaire, inachevée, où la représentation à l'infini n'existe pas en ligne collatérale comme en ligne directe.

D'ailleurs Justinien n'a pas défini la représentation et il n'en a pas donné la théorie juridique. Les représentants viennent-ils *jure prædefuncti parentis*, en prenant la place du représenté, en le ressuscitant par l'effet d'une fiction de droit ? Viennent-ils au contraire *proprio motu, jure proprio*, réclamant en leur propre nom une part de la succession qui revient à leur branche ? La question a été dis-

cutée à l'infini par les interprètes modernes (1), car Justinien n'a rien dit qui permette de la trancher dans un sens ou dans l'autre. Il s'est borné à généraliser le partage par souches connu déjà de l'ancien droit civil. En tout cas, le système romain de la représentation n'a rien de commun avec un système de parentèles (2) et n'aboutit pas à une représentation à l'infini comme le Droit grec dans la loi de Gortyne. Ce n'est qu'un ensemble de solutions empiriques, reposant sur une vague idée de justice, qui attendra pour prendre corps le Moyen-Age et les glossateurs. Mais avant cette époque s'écouleront plusieurs siècles, pendant lesquels le Droit romain à son déclin et le Droit germanique se trouveront face à face.

(1) JARRIAND, *op. cit.*, p. 38 et s. ; KOHLER, *op. cit.*

(2) Si le Droit romain ignore le système des parentèles ce serait, d'après LEONHARD (Zeitschrift für Privat- und Offentliches Recht, 1902, p. 234), parce qu'à Rome la *potestas* s'étendait au delà du père lui-même, au profit de l'aïeul et de l'arrière-grand-père. Au contraire chez les Germains la puissance paternelle était entre les mains du père seul, il formait donc avec ses enfants un groupe distinct dans la famille. Sur les différentes législations de l'antiquité qui admettaient le principe des parentèles, cf. FLINIAUX, *op. cit.*, p. 39, n. 1.

CHAPITRE III

LE DROIT GERMANIQUE ET LE DROIT FRANC

L'évolution historique du droit successoral romain nous a montré, dans son dernier état, des rapports de parenté fondés uniquement sur l'affection présumée du défunt pour les membres de sa famille issus de lui, et malgré des lacunes et des restrictions nous avons pu relever quelques solutions de type représentatif. Le Droit germanique et le Droit franc nous mettent en présence d'un état politique, social et juridique entièrement différent. Au moment des grandes invasions, quand la Gaule va échapper à Rome, l'élément barbare se juxtapose à l'élément romain. Malgré le système de la personnalité des lois, le Droit barbare et le Droit romain vont se pénétrer et agir l'un sur l'autre. Mais tandis que le Droit romain est un droit évolué, qui a tiré de ses principes toutes les richesses qu'ils contenaient, le Droit barbare sort à peine de sa phase primitive ; aux v et vi[e] siècles de notre ère, le Droit germanique et le Droit franc sont encore en pleine période de formation et bien souvent c'est seulement dans le Droit coutumier du Moyen-Age qu'on les voit s'épanouir et porter tous leurs fruits.

En ce qui concerne la dévolution de la succession *ab intestat* et le calcul de la parenté, le Droit franc (1) est

(1) OUVRAGES GÉNÉRAUX : Richthofen, *Friesische Rechtsquellen*, Berlin, 1840, p. 561 et s.; Müllenhoff, *Deutsche Altertumskunde*, 5 vol., Berlin, 1870-1900, surtout le t. IV.; Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1859-86; Chaisemartin, *Proverbes et*

dominé par l'élaboration du système des parentèles. La parentèle (1) est un groupe de personnes unies les unes aux autres par un ancêtre commun. Cette notion admise, si l'on considère une personne déterminée, la première parentèle est composée de cet individu et de ses descendants, la seconde de ses père et mère et de leurs autres descendants, la troisième de ses aïeuls et de leurs descendants et ainsi de suite. Ce système n'est expressément formulé dans aucune des lois barbares conservées. Parmi les historiens qui ont étudié depuis le XIX[e] siècle la famille et les successions dans le Droit germanique, les uns ont reconnu et les autres contesté son existence. Soutenue d'abord par

maximes du droit germanique étudiés en eux-mêmes et dans leurs rapports avec le droit français, Paris, 1891; GEUGLER, *Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen*, Leipzig, 1892; GERBER, *System des deutschen Privatrechts*, Iéna, 1895; GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, Leipsig, 1899; VON DULTZIG, *Das deutsche Grunderbrecht*, Breslau, 1899; BRUNNER, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 2, Leipzig, 1903; BRISSAUD, *op. cit.*

OUVRAGES TRAITANT SPÉCIALEMENT DE L'ORGANISATION DE LA FAMILLE OU DES SUCCESSIONS : GAUS, *Das Erbrecht in westgeschichtlischer Entwickelung*, Berlin, 1824-1835 ; KÖNIGSWARTER, *Histoire de l'organisation de la famille en France*, Paris, 1851 ; GIERKE, *Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868-1913; VON AMIRA, *Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den alt-niederdeutschen Rechten*, Munich, 1874, et dans les Göttingische Gelehrte Anzeigen, 1892, p. 249; DARGUN, *Mutterrecht und Raubehe*, 1883, et *Mutterrecht und Vaterrecht*, Breslau, 1892 (dans GIERKE, *Untersuchungen*); RÖDER, *Die Familie der Angelsachsen*, Halle, 1899; ROSIN, *Beiträge zur Lehre von der Parentelordnung und Verwandtschaftsberechnung nach deutschem und œsterreichischem, judischem und canonischem Rechte*, Zeitschrift f. Privat-und œffentliches Recht, XXVII, 1901, p. 385 et s.; FLINIAUX, *op. cit.*, MATTHAÜS FRITZ, *Die gesetzlische Verwandten-Erbfolge des älteren swedischen Rechts*, Z. S. St., Germ., XXXVI, 1915, p. 137.

(1) BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I[2], *op. cit.*, p. 110; ENDEMANN, *Lehrbush des B. G. B.*, Berlin, 1898-99, III, p. 13; FLINIAUX, *op. cit.*, p. 16; SCHRÖDER, *op. cit.*, I[6], p. 69 et s.

Mayer (1), la théorie des parenthèles fut acceptée sans conteste jusqu au jour où Siegel et Wasserschleben en firent la critique et s'efforcèrent de démontrer que ce système n'était pas adopté dans les sources du Droit germanique. Le problème fut repris par von Amira, Ficker, Maurer (2), eux aussi adversaires de la *Parentelenordnung*. Malgré l'importance de leurs publications, les partisans des parentèles semblent devoir l'emporter, surtout depuis les travaux de Lewis, Stobbe, Kohler, Huber, Gierke, Brunner et M. Fliniaux (3), pour ne citer que les principaux. Ces auteurs ont repris toute la question et il ne fait pas de doute que le système des parentèles, fréquemment adopté par plusieurs de nos coutumes du Moyen-Age et des coutumes germaniques ou anglo-saxonnes, remonte beaucoup plus haut ; il est naturel d'en chercher l'origine à l'époque franque dans les éléments germaniques qui ont contribué à la forma-

(1) Mayer, *Germanische Urfassung*, Hambourg, 1798; *Teutsche Erbfolge*, Stuttgart, 1805; Siegel, *Das deutsche Erbrecht*, Heidelberg, 1853; *Die germanische Verwandschaftsrechnung*, Giessen, 1853, p. 9 ; Wasserschleben, *Das Princip der Successionordnung nach deutschen insbesondere sæchsischem Recht*, Gotha, 1860; *Die germanische Verwandschaftsrechnung*, Giessen, 1864; Lewis, *Zur Lehre der Successionnordnung des deutschen Rechts*, K. V. J., IV, 1867, p. 29; Wasserschleben, *Das Princip der Erbenfolge nach den ælteren deutschen und verwandten Rechte*, Leipzig, 1870; Fliniaux, *op. cit.*, p. 43-44.

(2) Von Amira, *Erbenfolge und Verwandschaftsgliederung nach den alt-niederdeutschen Rechten*, Munich, 1874, p. 51, 130, 206 et 207 ; Ficker, *Untersuchungen zur Erbenfolge der Ostgermanischen Rechte*, II, p. 300, 375 à 379,Iunsbrück, 1891-1904 ; Maurer, *Berechnung der Verwandschaft nach altnorwegischen Recht*, Sitzungberichte der Kaiser. (Wiener) Akad., philolog. Klasse 1877, p. 235, 322;. Cf. K. V. J. 1869, p. 415.

(3) Lewis, *op. cit.;* Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, Berlin, 1885 ; Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, Bâle, 1893 ; Gierke, *op. cit.;* Brunner, *op. cit.;* Fliniaux, *op. cit.*

tion d'un droit nouveau. Tout récemment une troisième opinion a été soutenue par M. E. M. Meyers, pour qui le système des parentèles et les traces qu'il a laissées dans l'organisation de la succession seraient des survivances d'un droit autochtone, le Droit ligure (1). Mais quelle que soit la solution adoptée, il n'en reste pas moins que c'est à l'époque franque, dans les éléments non romains du droit de cette période, qu'il faut chercher la première apparition des parentèles.

La formation de ce comput coïncide avec l'évolution interne de la famille barbare. Si l'on suit l'histoire de la cellule sociale et juridique, de la maison (*Haus*), celle du cadre élémentaire dans lequel elle est comprise, c'est-à-dire la communauté de famille (*Sippe*), celle enfin de la famille au sens large du mot quand la communauté de village (*Markgenossenschaft*) s'est substituée à la communauté de famille, nous assistons à la naissance d'un droit de propriété individuelle, puis d'un droit de succession *ab intestat* à l'intérieur de l'*Haus* et ensuite dans le cercle plus large de la *Sippe*. Parallèlement à ce développement il se forme un comput de parenté tout à fait original, uniquement fondé sur le lien du sang, le système des parentèles. A cette époque le comput par parentèles et la dévolution de la succession *ab intestat* sont si étroitement liés qu'ils ne font qu'un.

Si le Droit barbare est capable d'admettre un jour un droit de représentation au profit des successeurs d'une per-

(1) E. M. Meyers, *Le droit ligurien de succession*, Tijd. v. Recht., 1922-1923, p. 1 et s.; du même, *Eine germanische Zählung der Verwandschaftsgrade*, Tijd. v. Recht., 1925, p. 1 et s.

sonne prédécédée, il est logique de l'étudier à la lumière du système des parentèles.

*
* *

A l'époque des *Leges* le Droit franc vient de sortir de la période collectiviste qui caractérisait les origines. Le groupe élémentaire, la maison ou *Haus*, et le groupe plus large dans lequel la maison se trouve englobée, la *Sippe*, sont, au début, deux communautés.

L'*Haus* est le groupement des individus vivant ensemble sous le même toit, dans la même demeure. Il comprend le père, la mère et leurs enfants. La première place, comme dans la *familia* romaine, y est réservée au père, qui possède sur tous les individus composant l'*Haus* le *mundium*, pouvoir analogue à la *manus* du *paterfamilias* romain. L'administration des biens ne regarde que lui ; il est le chef. Mais les biens placés entre les mains des membres de l'*Haus* ne leur appartiennent pas en propre, le droit de propriété privée ne s'étant pas encore dégagé. Ils ne sont pas même l'objet d'un droit de propriété collectif de l'*Haus*. La maison et ses membres n'ont sur eux qu'un droit de jouissance. Le vrai propriétaire, c'est la communauté de famille, la *Sippe*. La propriété des biens de la collectivité lui appartient et c'est elle qui répartit périodiquement les terres entre les maisons (1).

La *Sippe* est le premier groupement social ; c'est la communauté constituée par tous ceux qui descendent d'un auteur commun ; sorte d'association familiale qu'on a pu

(1) Maurer, *Einleitung zur Geschichte der Mœrk-Hof-Dorf-und Stadtverfassung*, 2e éd., Vienne, 1890; Brissaud, *op. cit.*, I, p. 445.

comparer à la *gens*, elle repose sur une idée de solidarité. Tous les membres de la *Sippe* sont solidaires ; l'assassinat de l'un d'entre eux oblige les autres à le venger en déclarant la guerre à la *Sippe* du meurtrier, et plus tard en lui réclamant le paiement d'une composition en argent, d'un *Wergeld* (1). D'ailleurs la *Sippe* n'est pas seulement un groupement de familles ; elle est aussi la première unité politique et économique, jusqu'au jour où elle sera évincée par la communauté de village.

Mais avant que cette évolution sociale se soit produite, une autre évolution, non moins importante, s'opère dans le cadre de l'*Haus*, qui va acquérir peu à peu le droit de propriété sur la maison et ses dépendances, constituant le premier patrimoine familial. Les différents membres de l'*Haus* n'ont pas encore un droit de propriété individuelle ; si l'un d'entre eux disparaissait, c'était la communauté de famille qui en bénéficiait. Le fils ou la fille qui avait quitté la maison pour se marier ne pouvait avoir de vocation héréditaire tant que chaque membre de l'*Haus* n'était pas investi d'un droit de propriété individuelle. Ce droit finit par être reconnu, d'abord sur les meubles (2), ensuite et plus difficilement sur les immeubles, au profit des fils. Puis le père fut appelé à la succession de son fils décédé sans héritiers (3). Enfin, à défaut du père, les frères vinrent à la succession. Descendants, ascendants, frères du défunt, nous nous trouvons toujours en face des individus qui composent le cercle étroit de la maison. C'est

(1) Brunner, *op. cit.*, 1², p. 119 ; *Sippe und Wergeld nach niederdeutschen Rechten*, Z. S. St. III, 1882, p. 1 et s.

(2) Ficker, *op. cit.*, II, p. 379.

(3) Glasson, *Le droit de succession dans les lois barbares*, N. R. H., 1885, p. 614.

dans ce cadre très limité qu'apparaît d'abord le droit de succession *ab intestat*, quand le droit de propriété individuelle s'est développé. Du reste l'évolution a demandé assez longtemps, car dans la loi salique encore les *vicini* ne sont exclus que par les fils et cet état du droit persistera chez les Francs Saliens jusqu'à l'édit de Chilpéric en 561 (1) ; à ce moment on fera passer les fils, les frères, les filles et les sœurs du défunt avant les *vicini*, membres de la communauté de village.

L'antérorité du droit successoral de l'*Haus* sur celui de la *Sippe* est évidente, bien que Ficker ait prétendu que le droit de succession le plus ancien serait sorti de la *Sippe*, à cause de la situation de premier plan qu'elle occupe au point de vue politique et économique. Mais il ne peut y avoir succession *ab intestat* tant que la propriété privée n'a pas paru, et au moment où l'*Haus* se serait consolidée, d'après Ficker, de manière à posséder un système propre de dévolution, la *Sippe* était tombée en décadence au point de vue politique et économique. En effet, la notion de *Sippe* s'est transformée ; la communauté de famille a fait place peu à peu à la communauté de village. La *Sippe* subsiste encore, mais au lieu d'être un corps politique et économique, sa conception a changé, elle est devenue la famille au sens large du mot (3), ce n'est plus qu'un cercle familial plus vaste que l'*Haus*.

(1) *Ed. de Chilpéric*, 3, Boretius, I, p. 8 ; Gierke, *op. cit.*, p. 420 et s.

(2) Dutzig, *op. cit.*, n. 49, p. 60 ; Kowalewsky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, Paris, 1893, p. 215 ; Fliniaux, *op. cit.*, p. 20 et 21 n. 2.

(3) Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 2e éd., Leipzig, 1903, p. 3 et 10.

Le droit successoral de la *Sippe* s'est développé après celui de la maison. Ce n'est à l'origine qu'un simple droit de retour. Si l'*Haus* s'éteignait, les biens qui lui étaient confiés faisaient retour à la *Sippe*, qui les distribuait entre les autres maisons. Mais le jour où le droit de propriété des membres de l'*Haus* s'est individualisé, la succession dévolue à la *Sippe* a fini elle aussi par s'individualiser à son tour, d'autant plus facilement qu'à ce moment elle n'est plus qu'un cercle familial *lato sensu* : le cercle de la *Sippe* ou des *Magen*, comprenant les parents par le sang, parents par les mâles (*Schwertmagen*) et parents par les femmes (*Spilmagen*).

Quand la dévolution des biens s'effectue dans le cadre le plus large de la famille, la question de savoir selon quel mode de dévolution ils vont être déférés se pose aussitôt. Comment faut-il calculer la parenté ? Tout le mécanisme de la succession *ab intestat* en ligne collatérale est intimement lié au comput de la parenté : or, ce comput, c'est le système des parentèles.

La mentalité primitive des Germains avait besoin d'une image pour réaliser la hiérarchie familiale. Leur arbre généalogique est le corps humain : les membres de la maison forment le tronc, la tête figure les père et mère, le cou les enfants, les articulations des membres supérieurs la *Sippe*. A partir des enfants, des frères et sœurs, chaque articulation, chaque *Knie*, correspond à une génération. Chaque degré représente une pluralité d'individus qui font partie de la même génération, au lieu de représenter un individu isolé comme à Rome. Pour calculer la parenté de deux collatéraux, on part de la personne qui est leur père commun, ou bien on remonte des collatéraux à l'auteur

commun, ce qui revient au même. En général, c'est le premier calcul qui est préféré, mais dans tous les cas la plupart des lois barbares laissent en dehors du calcul les frères et sœurs, qui font partie de la *Haus*, et non pas de la *Sippe* (1).

Cette manière de calculer se comprend si les parents collatéraux appartiennent à la même génération. Mais le calcul se complique s'ils font partie de générations différentes. Dans ce cas on remonte à l'auteur commun. Arrivé à lui on s'arrête. Puis un nouveau calcul recommence jusqu'à ce que l'on soit parvenu à l'autre collatéral. C'est pourquoi un oncle et un neveu peuvent être entre eux au premier et au deuxième degré à la fois (2).

Aussi quand on applique ce calcul par *Knie* à la *Sippe* pour rechercher quel est l'héritier le plus proche, on est amené à considérer comme plus proche parent le plus près du défunt dans l'organisation de la *Sippe*, puisque c'est autour de lui que gravitent les cercles de la famille, et la *Sippe* va se fractionner en générations ou parentèles. La première génération forme la première parentèle, ce sont tous les descendants du père du défunt. La seconde parentèle comprend tous les descendants du grand'père du défunt, et ainsi de suite. Par conséquent, pour connaître la proximité d'un individu par rapport à un défunt, on cherche celui de ses parents qui a avec lui l'ancêtre commun le plus rapproché. C'est la proximité de la parentèle qui donnera l'héritage à un parent de préférence à un autre.

(1) Cf. Amira, *op. cit.*, p. 79. Chez les Anglo-Saxons on calcule en tenant compte du père-souche : Fliniaux, *op. cit.*, p. 31-32-33 et 34.

(2) M. Fliniaux, (*op. cit.*, p. 15) a donné un schéma du système des parentèles.

Ce comput appliqué à la succession aboutit donc à la dévolution par parentèles (1). La *Sippe* se divise en une série de maisons hiérarchisées, dérivant les unes des autres, au fur et à mesure que l'on remonte en arrière. Quand il s'est agi de donner aux parents au sens large un droit de succession sur les biens des membres de l'*Haus* on a utilisé le calcul par *Knie*, qui semble bien avoir été l'origine du système des parentèles.

Cependant, ce n'est peut-être pas la seule origine du fractionnement de la *Sippe* en groupes de parents. Ficker a émis l'hypothèse, très vraisemblable, que le Droit germanique aurait connu plusieurs systèmes de computation de la parenté, selon le but poursuivi (2). Le calcul par *Knie* interviendrait seulement pour fixer le rapport de parenté entre des personnes prétendant à un droit exclusif de celui de l'autre (comme en matière de tutelle et de succession). Mais en matière de *Wergeld* ou de serment en justice, où il s'agit de savoir en quelle mesure les parents ont à répondre l'un pour l'autre, on ne considère plus le calcul par *Knie*, fondé sur la proximité du sang, et on utilise le calcul par *Vetterschaften* ou groupes de cousins. On laisse de côté tout l'*Haus* de la personne qui sert de point de départ (*Ausgangsperson*), à savoir

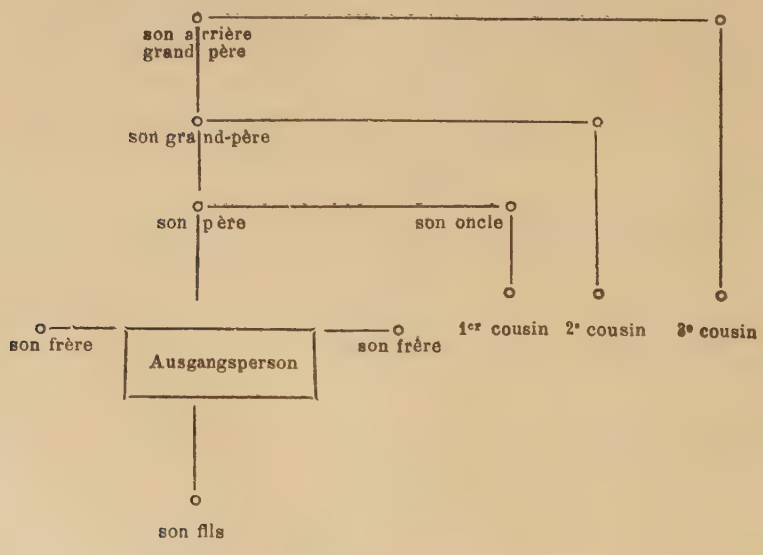
(1) M. Fliniaux, *op. cit.*, p. 35.

(2) Ficker, *op. cit.*, I, p. 472 ; Amira, C. R. dans les Göttingische Gelehrte Anzeigen, 1872, p. 253 ; Schröder, *op. cit.*, I⁶, p. 71, n. 37 ; Brunner *Deustche Rechtschichte*, I², p. 115-116, et p. 116, n. 29 ; E. M. Meyers, *op. cit.*, p. 3 et s.

ses descendants, son père, ses frères ; les autres parents se divisent en groupes de cousins, premiers, seconds et troisièmes cousins. Les premiers sont ceux qui sur la ligne collatérale égale prennent place aussitôt après les frères, et on y ajoute ceux qui sur les autres lignes collatérales s'écartent également de l'*Ausgangsperson* (oncles, neveux, aïeuls, petits-fils). Les seconds cousins sont ceux qui du même point de vue viennent après les premiers et ainsi de suite (1).

On arrive aussi par ce moyen à un fractionnement de la *Sippe* autour de l'*Ausgangsperson* et de ses parents les plus proches, et peut-être le système des parentèles viendrait-il pour une part de ce calcul par groupes de cou-

(1) Ce calcul peut s'éclairer à l'aide du schéma suivant :



sins (1), le jour où dans chaque groupe de cousins on a

(1) L'hypothèse de Ficker sur l'origine du comput par parentèles, qui dériverait du calcul par groupes de cousins, se trouve confirmée par certaines coutumes du Nord de la France, où survit, aux XIIIe et XIVe siècles, un groupement familial très particulier en matière de responsabilité pécuniaire et de solidarité familiale.

Le *Livre Roisin* (Coutumes de Lille, *Roisin*, p. 107) donne le tableau de la contribution en cas de mort causée par un membre du lignage. On prend :

Au frère ..... XX sous.
A l'oncle de par père et de par mère..... XV sous.
Au neveu fils de frère ou de sœur..... XV sous.
Au cousin germain..... X sous.
Au cousin germain demi..... VII sous VI deniers.
Au cousin en autre (issu de germain)..... III sous IX deniers.
Au cousin en tierc..... II sous VI deniers.

Les femmes sont exclues du bénéfice et de la dette du Wergeld. Cf. P. Dubois, *Les asseurements au XIIIe siècle dans les villes du Nord*, thèse, Paris, 1900, p. 225-226 ; G. Espinas, *Les guerres familiales dans la commune de Douai aux XIIIe et XIVe siècles*, N. R. H., 1899, p. 415 et s.

Il en est de même dans la coutume de Saint-Omer. Cf. : Van Kempen, *De la composition pour homicide d'après la loi salique, son maintien dans les coutumes de Saint-Omer jusqu'à la fin du XVIe siècle*, thèse, Dijon, 1902, p. 109, 135 à 137. Au moment de la réparation, lors de la procédure du Zoene, le coupable s'avance accompagné de ses parents... « les fieux des faiseurs, les nepveux des faiseurs, les cousins germains et yssus de cousins finaux des faiseurs doivent aler avoec leurs kemises, nus pies et descaux sans vapperon et cauchiés ». Quand il s'agit de payer la composition, aultre yront nus pies en leurs cottes, deschains sans vapperon et gauchiés. Et les cousins en quart iront en leurs draps, deschaux sans napperon et cauchiés ». Quand il s'agit de payer la composition, si le meurtrier n'y suffisait pas il pouvait se rendre successivement chez chacun de ses parents et leur réclamer la quote part suivante, selon leur degré de parenté : « Et est assavoir ke de chez rechoites doit chascun freires kil auroit rendu et paier... XX s. Et ses cousins germains... X s. Et l'enfant de cosin germain valeton et de cousine germaine... VII s. et demi. Et li droit cosin en aultre... V s. Et enfens à cosin en autre, valeton... III s. III d. Et le cosin en tierche... II s. et demi. Et enfant à cousin en tierche... II s. XXIII d. Et li cousin en quart... II s. XX d. ».

Ce groupement familial correspond bien aux différents groupes de cousins, aux *Vetterschaften*, de Ficker.

fait passer le neveu avant l'oncle et l'oncle avant le cousin.

D'ailleurs, quelle qu'ait été l'influence respective de chacun de ces computs sur la formation du système des parentèles, il est probable que c'est du comput germanique de la parenté qu'est issue la dévolution successorale *ab intestat* de l'époque franque. A la place de l'ancien droit de retour de la *Sippe* sur le bien confié à l'*Haus* on a un droit de succession individuelle de chacun des membres de la *Sippe* sur les biens du dernier représentant de la maison décédé sans postérité. Mais dans un régime successoral qui vient à peine de se constituer il ne faut guère s'attendre à rencontrer la représentation successorale toute formée ou des solutions variées destinées à en tenir lieu. La représentation suppose une certaine souplesse des institutions, une certaine maturité de la conception juridique, qu'on ne rencontre pas, en général, dans les droits archaïques. Cependant, si la recherche des traces de solutions de type représentatif à l'époque franque offre peu de chances d'être très féconde, l'étude du mécanisme de la succession dans le cadre des parentèles nous permettra peut-être de trouver la représentation à l'état latent et pour ainsi dire en puissance.

*
* *

Si à l'époque franque la succession *ab intestat* s'organise en fonction du comput par parentèles, il semble bien que la logique du système doive faire admettre une certaine représentation, au moins en ligne collatérale, puisque ce comput amène à épuiser entièrement une ligne avant de

passer à la suivante. Soit un individu A, qui décède en laissant un fils B ; à la mort du père de A, C, il est nécessaire, pour épuiser la ligne de A, de faire venir à la succession de C (le grand-père) le petit-fils B en concours avec son oncle A'. Un tel résultat suppose que le système des parentèles est passé dans la pratique et que l'on cherche à en tirer toutes les conséquences.

D'autre part, il faut situer l'évolution des principes juridiques dans le cadre de l'histoire des phénomènes sociaux dont ils ne sont qu'un aspect. Or à l'époque franque (1) le régime des parentèles est en période de gestation ; les lois barbares paraissent s'y référer, les textes relatifs au *Wergeld* impliquent un fractionnement de la *Sippe* et une hiérarchie des parents qui présentent une certaine analogie avec la dévolution successorale. Mais même en admettant, avec les auteurs partisans des parentèles, que si aucun texte de l'époque des *Leges* n'en donne l'exposé complet c'est parce que le système était universellement admis, il n'en reste pas moins que le comput par parentèles a dû se former progressivement, et parallèlement à l'organisation de la dévolution successorale. Celle-ci n'a atteint son developpement complet qu'à une date tardive ; c'est donc tardivement aussi que le système des parentèles se constituera. Par

(1) Dultzig, *Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit*, p. 69 et s.; Heymann, *Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach dem B. G. B.*, thèse, Breslau, 1896, p. 19 et s. ; Glasson, *op. cit.*, III, p. 116 ; Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, II, p. 579 et s. ; Schröder *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1919, I6, p. 331 et s., 357 et s. ; Auffroy, *L'évolution du testament*, thèse, Paris, p. 188 et s. ; K. Zeumer, *Geschichte der westgoltischen Gesetzgebung*, Neues Archiv., 1901, XXVI, p. 124 et s. — Bibliographie générale de la représentation à l'époque franque : Schröder, *op. cit.*, I6, p. 361, n. 320.

conséquent, si la logique de ce comput doit aboutir en ligne collatérale à un résultat de type représentatif, il ne faut cependant pas s'étonner de ce que, pendant la période franque, les législations plus ou moins inspirées de Droit germanique n'aboutissent pas encore à cette conclusion. Il leur faudra d'abord éliminer complètement la notion ancienne de communauté de famille, et même à ce moment les législations qui se rapprocheront du principe représentatif l'emprunteront plutôt au Droit romain, sans essayer de la faire sortir du fond de leur droit ethnique.

La formation d'un droit de représentation au profit des petits-fils en ligne directe a été longtemps retardée par la persistance de la communauté de famille ou *Gesammtehand* (1). L'existence de l'indivision entre le père et ses fils (sous la prééminence du premier) explique que les fils du fils prédécédé ne puissent venir en concurrence avec leurs oncles; si des petits-fils prétendent à la succession de l'aïeul, c'est qu'un des fils s'est marié, mais en agissant ainsi il s'est séparé du groupe familial antérieur. L'*Hausgut*, ou bien de famille, reste dans la *Gesammtehand*, formée par le père et les fils célibataires (2). A la mort du grand-père le bien de famille se trouve consolidé entre les mains de ses fils ; les petits-fils qui ne faisaient pas partie de la communauté ne peuvent rien réclamer. A supposer même que le mariage du fils prédécédé ne l'eût pas fait sortir de la famille, les règles de la *Gesammtehand* s'opposeraient (3) à ce qu'un des *Genossen*, un des membres de l'indivision,

(1) Dultzig *op. cit.*, p. 69 et s.
(2) Dultzig, *loc. cit.*; cf. le schéma de la p. 69.
(3) Gierke, *Genossenschaftsrecht*, II, p. 949 à 950.

soit remplacé par ses successeurs. Au contraire, il y a consolidation dans le cercle des *Genossen*. Il en est de même dans le cercle de l'*Haus* (1).

On ne verra apparaître à la succession de l'aïeul des petits-fils en concurrence avec des oncles que le jour où le défunt, ayant eu de son vivant la disponibilité d'une certaine quotité, aura pu rappeler à sa propre succession les enfants d'un de ses fils prédécédés, en leur donnant la part dont il peut disposer (2). C'est cet acte de volonté de l'aïeul en faveur de ses petits-fils qui fait le lien entre l'état de droit primitif de la *Gesammtehand* et les texes francs où les petits-fils sont admis à venir en concours avec leurs oncles, mais le partage s'opère par têtes, *per capita*, non par souches, *per stirpes*, ce qui devrait être la règle, s'il y avait là réellement l'application d'une idée de représentation. Transformer le rappel à succession, acte volontaire du défunt, en une disposition légale, comme le fait la loi salique (3), c'est introduire dans la *Gesammtehand* les fils d'un membre prédécédé de cette association (4). Par conséquent, le petit-fils va entrer dans la

(1) Il ne faut cependant pas perdre de vue que la théorie classique de la propriété collective du sol n'est qu'une hypothèse, combattue d'ailleurs par M. Dopsch et ses disciples. Cf. à ce sujet : Dopsch, *Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung*, Vienne, 1918-1920, I, p. 63-83, 225-228, 331-341, 352-355, 389-390; du même, *Zur Methodologie der Wirtschaftsgeschichte*, dans *Festschrift für W. Gœtz, Kultur-und Universalgeschichte*, Leipzig, 1927 ; Kœhne, *Die Streitfragen über den Agrarkommunismus der germanischen Urzeit*, Berlin, 1928.

(2) Ficker, *op. cit.*, II, p. 118 et s.

(3) *Loi salique*, éd. Hessels, LXII, De alodis, 6. Cf. *Leges Langobardorum*, Quaestiones ac monita, 4 : « Successio lege salica... si reliquerit filium et filiam et nepotem, filium de suo filio, æqualiter succedant ».

(4) Ficker, *op. cit.*, II, p. 170 et 187 ; Amira, *op. cit.*, p. 172.

communauté de famille, non à la mort de son grand-père, mais à celle de son père (1). Il ne succède pas à la part de son père, puisque celui-ci n'en a pas encore. C'est au moment de la mort du grand-père que s'effectuera le partage, et comme tous les membres de la communauté ont droit à une part égale, le partage aura lieu par têtes (2). C'est ce que déclare la loi salique (LIX,5) : *Hoc est, filii in ipsa hæreditate succedunt ; sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terræ contentio suscitatur, non per stirpes, sed per capita dividantur.*

Les seules traces de représentation que l'on puisse relever à l'époque franque se trouvent dans les formules. Sous l'influence de l'Église (3), qui pousse les individus à prendre des dispositions de dernière volonté, les idées romaines et les idées chrétiennes se mêlent et aboutissent à une certaine adaptation des principes romains fondés sur l'affection présumée du défunt pour ses descendants. Cette survivance des idées romaines est un fait d'ordre général. Les formules nous montrent que de même qu'un père appelle par acte exprès sa fille à côté de son fils (4), de même un grand-père fait un acte exprès pour appeler ses petits-fils en concours avec ses fils survivants (5).

En Neustrie le système du rappel à succession des formules a persisté pendant toute la période franque. En Aus-

(1) Dultzig, *op. cit.*, p. 73 et 74, n. 60.

(2) Ficker, *op. cit.*, II, p. 153.

(3) Schultze, Z. R. G., XXXV, p. 75 : *Der Einflusz der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts.*

(4) Marc. II, 12 (Zeumer, p. 12 ; *Roz.* 136) ; Cart. Sen., 45 (Zeumer, p. 205 ; *Roz.* 135) ; Sal. Merkel 23. (Zeumer, p. 204 ; *Roz.* 137).

(5) Marc. II, 10. (Zeumer, *p.* 81 ; *Roz.* 132) ; Tur., 22. (Zeumer, p. 147 ; *Roz.* 131) ; Sal. Merkel, 24 (Zeumer, p. 250 ; *Roz.* 134) ; Sal. Lindenbrog, 12 (Zeumer, p. 274 ; *Roz.* 133).

trasie la législation a essayé d'établir, du moins en ligne directe, le droit de représentation des petits-fils. C'est ce qu'on voit dans un décret de Childebert II en 596 (1). Mais la portée du décret semble avoir été nulle ; en général on se borne à le mentionner pour mémoire. Il ne devait être valable que pour l'Austrasie (2), seule région pour laquelle Childebert ait pu légiférer ; cependant les formules dont nous pouvons faire état, la formule de Marculfe, II, 10, la formule de Tours, 22, et la formule *Salica Merkeliana*, 24, ne font pas partie des recueils de l'Austrasie. Peut-être devrait-on conclure de la limitation à la Neustrie de ce procédé destiné à tourner la loi barbare, qu'en Austrasie point n'était besoin de ce détour pour appeler un petit-fils en concours avec ses oncles. Une dernière formule, la formule *Salica Lindenbrogiana*, 12, est passée, avec l'ensemble des textes dont elle est tirée, dans la région transrhénane, mais seulement après avoir été écrite en territoire salique, et deux siècles après Childebert (3).

Il est donc presque impossible d'apprécier la portée pratique de l'édit de Childebert (4). Même s'il a été appliqué, on peut supposer avec quelque raison que ce fut pen-

(1) *Childeberthi secundi decretio* (596), C. 1 (Bor. I, p. 15). Cf. Heusler, *op. cit.*, II, 581 ; Glasson, *op. cit.*, III, p. 166 : « Ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculos vel amitas sic venirent tanquam si pater aut mater vivi fuissent ».

(2) Auffroy, *op. cit.*, p. 189 et s.

(3) Zeumer, *Formulæ*, p. 265 ; Brunner, I 2, p. 409.

(4) Heusler croit à l'application de l'édit (*op. cit.*, p. 581) ; pour lui les formules se réfèrent au cas où le père, ayant partagé de son vivant son bien entre ses fils, donne aux *nepotes* la part qui lui a été attribuée en propre. Mais Auffroy (*op. cit.*, p. 189 et s.) observe que seul le droit burgonde parle de ce partage entre vifs et qu'ensuite les termes employés par les formules sont assez clairs pour exclure cette hypothèse.

dant un temps relativement court. La seule trace incontestable de représentation se trouve dans les formules, mais là elle s'inspire directement du Droit romain. On veut donner aux petits-fils la place de leur auteur prédécédé (1) et les faire venir à la succession de leur aïeul en même temps que leur oncle (2). On en arrive donc à rétablir le partage par souches, c'est-à-dire la solution romaine. C'est d'ailleurs à la *lex romana* que se réfère la formule de Tours, 22 (Roz. 131). A maintes reprises, l'affection du défunt pour ses descendants est expressément invoquée (3). Or le partage par souches fondé sur l'affection présumée du défunt est le principe qui dans le dernier était du Droit romain aboutit à la représentation.

Nous retrouvons encore le Droit romain dans les deux seules lois barbares qui reconnaissent un droit de représentation : la loi des Burgondes et la loi des Wisigoths.

La loi des Saxons (4) semble bien accorder au petit-fils le droit de représenter son père et d'exclure sa tante de la succession de l'aïeul, mais viendrait-il en concours avec ses oncles ? Le texte ne permet pas de répondre affirmativement, et il est certain, en tous cas, que la question n'était pas encore réglée au x^e^ siècle, puisque c'est seulement en

(1) Marc., II, 10 (*Roz.* 132) : « Volo ut quicquid suprascripta genetrix vestra si mihi suprestis fuisset de alode mea recipere potuerat, vos... prefato portione recipere faciatis ».

(2) Marc., II, 10 (*Roz.* 132) : « Vos contra abunculos vestros, filius meus, prefato portione recipere faciatis » ; Tur., 22. (*Roz.* 131) : « Vos cum avunculis vestris succedere faciatis ».

(3) Marc., II, 12 (*Roz.* 136) : « Sicut mihi a Deo æquales donati estis filii, ita et a me sitis æqualiter diligendi, et de res meas, post meum discessum æqualiter gratuletis ».

(4) Lex saxon., 46. « Qui filiam ac filium habuerit, et filius uxore ducta et filium genuerit, et mortuus fuerit, hereditas patris ad filium filii, id est nepotem, non ad filiam pertineat ».

942, sous Othon 1er, qu'un combat judiciaire a tranché le litige en faveur du petit-fils.

La loi des Burgondes est dans son ensemble nettement inspirée des textes romains appliqués en Gaule aux Ve et VIe siècles, en particulier des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien et des Novelles post-théodosiennes. Aussi dans ses chapitres LXXV et LXXVIII, *De hereditatum successione*, commence-t-elle par envisager l'hypothèse d'un père qui a partagé entre ses enfants toute sa fortune, puis elle suppose qu'un fils meurt en laissant des enfants; ceux-ci viennent en concours, soit avec une tante, soit avec un oncle ; dans tous les cas la solution diffère. Sur la partie des biens donnés par le père à ses fils, si l'un d'eux décède sans héritiers, les petits-fils sont exclus par leurs oncles (1). Mais si l'un des fils est mort sans héritiers, sa part retourne à son père et ce bien sera partagé à la mort de l'aïeul entre les fils et les enfants descendant d'un fils prédécédé *qui portionem patris sui vindicent, qualem pater eorum habiturus erat* (2).

D'autre part, s'il s'agit de petits-fils venant en concours avec leurs tantes, ou bien le fils avait reçu sa *portio* de son père, ou bien il vivait avec lui dans l'indivision. Dans le premier cas les petits-fils ont hérité de leur père prédécédé

(1) Loi des Burgondes, LXXVIII, 2 (De Salis) : « Illam vero partem, quam pater cum filiis dividendum habuisset superstitibus filiis derelinquat, et nepotes in eam partem non succedant ».

(2) Loi des Burg., LXXVIII, 1 (De Salis) : « Attentius pertractantes statuimus : ut si pater cum filiis sortem suam diviserit, et postea mori filium vivo patre contigerit sine filiis, pater voluntate filii integram usufructiario jure vindicet portionem, quam inter filios et nepotes ita moriens dimittat, ut quanti nepotes ex uno filio fuerint, qui patrem non habent, portionem patris sui vindicent, qualem pater eorum habiturus erat ».

la moitié de sa fortune, l'autre moitié fait retour à l'aïeul et sera partagée à son décès *æquatiter*, par têtes, entre les petits-fils et leur tante (1). Dans le second cas une moitié des biens revient aux *nepotes* à la mort du grand-père, l'autre moitié est partagée *æquo ordine* entre la tante et ses neveux (2).

Il n'y a donc pas dans cette loi barbare un droit effectif de représentation. Mais l'influence romaine a pu se faire sentir indirectement dans le fait de reconnaître en tous les cas une vocation successorale *ab intestat* aux petits-fils, même en présence d'un oncle et d'une tante.

Dans la loi romaine des Burgondes (3) ce sont les termes mêmes du Code Théodosien qui sont repris. Le Droit romain fait réapparaître nettement le droit des petits-fils sur la part de leur père prédécédé. Les descendants par les mâles représentent leur auteur et prennent toute la part à laquelle celui-ci avait droit. Les descendants par les filles

(1) Loi des Burg., LXXV, 1 (De Salis) : « Idcirco si filius, patre superstite habens filium in fata dicesserit sororemque reliquerit, et pater de quo loquimur debitam filio facultatis suæ dederit portionem, et ex ea, quæ ipsi competebat, substantiæ quantitatæ de hac luce discedens non aliquid speciale decreverit inter filium filii et filiam, salva medietate quæ minoribus partibus ex paterna successione debetur, altera substantiæ ipsius medietas inter nepotem et filiam æqualiter dividatur ».

(2) Loi des Burg., LXXV, 2 (De Salis) : « Quod si filius de cujus posteritate tractatur omnia cum patre indivisa possiderit, eodem mortuos medietas nepotis partibus sequestretur, altera medietas cum filia et nepote æquo ordine dividatur ».

(3) Lex romana Burg., X, 1 et 2 (De Salis) : « Quod si filius habens filios forte decesserit, in loco patris nepotis neptisque ex filio nati eamdem, quam pater eorum accepturus erat capiant portionem. Si vero filia superstitibus parentibus obierit tertiam de portione matris filii eius perdant et in bisse maternæ portionis succedant. Trians vero ille avunculis sive materteris... adquiratur ».

n'ont que les deux tiers de la part qui serait celle de leur mère si elle avait survécu ; un peu plus loin le texte est encore plus net : c'est au Code Théodosien lui-même qu'il renvoie (1).

Si la loi des Burgondes n'a pas eu d'influence appréciable sur les régions de l'Ouest de la Gaule, la loi des Wisigoths et surtout la loi romaine des Wisigoths, *le Bréviaire d'Alaric,* ont exercé une action profonde qui a de beaucoup dépassé les bornes du royaume wisigothique (2), si bien que lorsque les textes de l'époque parlent, comme la formule 22 de Tours, de la *lex romana,* on peut être sûr que le droit auquel ils font allusion est le droit transmis par le *Bré-*

(1) Lex romana Burg., XXII, 2 (De Salis) : « In nuptialibus vero avorum donationibus nepotes vel nepte ex filia cum avunculis et materteris, perdito triante, in bisse debere succedere ; quia dum eis inofficiosi actionem eamdem lex tribuit quam filiis, constat eos liberorum locum obtinere, et in aviaticis bonis superscripto ordine posse succedere, secundum legem Theodosiani libro V sub titulo : De legitimis hereditatibus ad Constantinum præfectum prætorio Gallarum datam ».

(2) Jarriand, *La Succession coutumière dans les pays de droit écrit,* N. R. H., 1890, p. 30 et s., 33, 222 et s. Au IXe siècle, la loi romaine c'est le Bréviaire d'Alaric. Répandu très rapidement dans toute la Gaule, non seulement au Nord et au centre, mais aussi chez les Burgondes, il y supplante le Papien. Il devient l'expression courante du Droit romain. Le droit successoral du Bréviaire est dans les grandes lignes celui du Code Théodosien. La loi des XII Tables en reste la base, avec la préférence des agnats sur les cognats, malgré les atteintes portées au principe par les constitutions impériales. La formule 22 de Tours appelait les enfants d'une fille prédécédée à concourir à parts égales avec leurs oncles. Il fallait une mesure spéciale, car le Théodosien dans ce cas n'admettait pas l'égalité des parts. « Dum per legem cum filiis meis, avunculis vestris, in alode meo in integrum minime succedere poteratis », dit la formule, allusion au Théodosien, qui restreint les droits des petits-enfants, descendants par les filles (Const. de 389). L'autorité du Bréviaire a duré autant que la personnalité des lois, jusqu'au Xe siècle.

viaire d'Alaric. La loi romaine des Wisigoths reproduit la constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius et une constitution d'Honorius et Arcadius (1). L'*interpretatio* jointe au texte le paraphrase sans en changer le fond. Les descendants de fils ont droit à la part de leur père, les enfants des filles aux deux tiers de la part de leur mère.

C'est ce Droit romain que nous rencontrons de nouveau dans la législation barbare des Wisigoths. Dès le *Code d'Euric,* au v[e] siècle, les dispositions du Code Théodosien sont appliquées aux *nepotes ex filio* et aux *nepotes ex filia* dans le fragment 327 (2) :*Si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes reliquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea conditione servata, ut nepos ex filio, qui patre superstite mortuus fuerit integram de avi bonis quam fuerat pater eius, si vixisset, habiturus, percipiat portionem ; nam nepotes ex ea filia, que ante patrem mortua est, de ea portione quam mater fuerat habitura tertiam portionem perdant.* Mais la différence établie par le texte du Code Théodosien entre les *nepotes ex filio* et les *nepotes ex filia* ne devait pas se maintenir. Dans les textes rédigés par Chindaswind et promulgués par Receswind au VII[e] siècle, les petits-fils, qu'ils descendent d'un fils ou d'une fille prédécédée, ont

(1) Lex romana Wisigoth. (Haenel), p. 136-137. Cf. *Gaii inst.*, VIII, 2 ; *Pauli Sent.*, IV, 8, 4.

(2) Zeumer, *M. G. H. LL.*, I, 1, p. 25, n. 1 ; F. Pattea, *Sui frammenti di diritto germanico della collezione Gaudenziana,* Archivio giuridico, LIII, fasc. 1-2 ; Ficker, *op. cit.*, III, p. 130 ; Zeumer, *Gesch. der westgoth. Gesetzgebung,* Neues Archiv, 1901, p. 127. Zeumer combat la thèse de Ficker. Pour ce dernier le fragment 327 d'Euric, comme le texte de Chindaswind, IV, 5, 4, a trait seulement au cas de succession entre oncles et neveux. Comme le montre Zeumer, cet ensemble de textes concerne la *luctuosa hereditas* entre frères et grands-pères et leurs descendants, et non la succession entre neveux et frères et sœurs.

droit, en succédant à leur aïeul, à toute la part qui eût été dévolue à leur auteur, de quelque sexe qu'il soit (1).

C'est donc la représentation du Code Théodosien qui se trouve à la base de la législation wisigothique. Plus tard elle s'est élargie sous la même influence chrétienne qui fait venir à la succession les filles comme les fils et tend à considérer tous les héritiers comme égaux. Mais le fond de cette représentation est avant tout romain.

*
* *

La succession *ab intestat* à l'époque franque nous montre la coexistence de deux droits : le Droit romain et le Droit barbare ; celui-ci, en formation, se dégage lentement de la période des origines et plus particulièrement le droit successoral des membres de la famille au sens le plus large vient à peine de se préciser. La dévolution *ab intestat* s'ordonne peu à peu selon les règles du comput par lignes, par groupes de parents. Si on appliquait à ce système un raisonnement logique, on devrait aboutir en ligne collatérale à la représentation. Cependant il n'en est rien ; les textes nous présentent une législation barbare à laquelle l'idée de représentation semble étrangère. Quand des petits-fils viennent à la succession de leur aïeul, ils partagent

(1) Lex Wisigoth., IV, 2, 18 : «... ea conditione servata, ut nepotes ex filio vel filia, qui patre vel matre supreste mortui fuerint integram de rebus avi vel avie, quam fuerant pater eorum aut mater, si vixissent habituri, percipiant portionem ».

Id., IV, 5, 4 : «... ita ut juxta legem aliam quam constitutum est, triantem nepotes non perdere, licitum sit etiam nepotes non perdere, licitum sit etiam nepotibus aut neptis, qui patres aut matres amiserint in omni facultate avorum vel aviarum cum patruis aut avunculis equales succedere ».

par têtes avec leurs oncles. Les lois barbares ne sont pas encore parvenues à rejeter toute la gangue des idées de communauté de familles, nettement contraires à toute idée de représentation. Si un individu désirait rétablir l'équité entre ses descendants, il avait d'ailleurs la ressource d'emprunter les solutions romaines encore vivantes à cette époque, sans essayer de faire sortir du Droit barbare les solutions qu'il était apte à fournir.

Des traces de représentation apparaissent donc dans les lois barbares les plus fortement imrégnées de Droit romain, surtout dans le *Bréviaire d'Alaric* et dans les formules. C'est le droit de représentation au sens où l'entendait le Théodosien qui subsiste dans la Gaule franque.

Cependant si, à une époque postérieure, nous constatons l'existence dans les coutumes de solutions de type représentatif, il ne faut pas à priori leur supposer une origine strictement romaine. C'est seulement le jour où le droit d'aînesse aura été reconnu qu'il sera intéressant, dans la succession en ligne directe, de faire passer la ligne de l'un des descendants avant celles des autres frères. C'est seulement aussi quand l'évolution du Droit barbare sera terminée et que la succession *ab intestat* en ligne collatérale aura pris sa véritable physionomie juridique que les principes parentélaires régiront la dévolution successorale. D'ailleurs l'idée romaine de représentation, telle que les Wisigoths l'ont conservée, a elle aussi évolué. Compris dans les termes du Théodosien par le *Bréviaire*, le Droit romain s'est élargi et ne souffre plus de limitation en ligne directe dans le dernier état de la loi des Wisigoths.

D'autre part, le Code Théodosien ne connaissait pas la représentation en ligne collatérale. Mais si l'idée romaine

de représentation prend place dans les notions germaniques à côté du comput par parentèles, le droit de représentation doit logiquement s'étendre à l'infini en ligne collatérale. On est alors en présence d'un droit original, le Droit coutumier, formé entre le IXe et le XIe siècles, par la fusion d'éléments très divers. C'est lui que nous nous proposons d'étudier en Normandie.

NOTE ADDITIONNELLE

LE DROIT SCANDINAVE

On pourrait se demander si la représentation successorale, telle qu'elle apparaîtra en Normandie au XIII[e] siècle, n'a pas subi l'influence d'un élément qui n'est ni le Droit romain ni le Droit franc, mais qui aurait été apporté d'outre-mer par les conquérents scandinaves (1). Il n'y a pas lieu, croyons-nous, de s'attacher à cette hypothèse.

Le Droit scandinave a-t-il connu, comme le Droit germanique, le système des parentèles ?

Dareste prétendait que, malgré certaines différences entre les lois de la Suède et celles de la Gothie, on retrouvait au fond des unes et des autres, en matière successorale, le principe de la succession par parentèles (2). Mais ces dernières années M. Mattheus Fritz, reprenant les textes étudiés par Dareste et développant les thèses soutenues déjà par Amira (3) et Ficker (4), a nié l'existence d'un système parentélaire en Suède, même dans la *Loi d'Upland*.

(1) Nous tenons à exprimer ici tous nos remerciements à M. ADIGARD DES GAUTRIES, lecteur à l'Université de Copenhague, à qui nous sommes redevables du dépouillement des ouvrages scandinaves.

(2) DARESTE, *Etudes d'histoire du Droit*, Paris, 1889.

(3) AMIRA, *op. cit.*

(3) FICKER, *op. cit.*, VI, p. 4, 47 ; ID., *Das longobardische und die scandinavischen Rechte*, Mitteilungen des Instituts für Oesterreischiche Geschichtsforschung, XXII, 1901.

Voir aussi : LAFERRIÈRE, *Esprit et origine de la coutume de Normandie*, Revue critique, XII, 1858, p. 8 ; MAURER, *Vorlesungen über altnordische Rechstsgeschichte*, Leipzig, 1908, III, passim.

Selon lui, l'élargissement progressif du cercle successoral serait le fait non d'un comput par lignes, mais de la reconnaissance d'un « Eintrittsrecht » ou d'un « Vorfolgerecht », c'est-à-dire d'un certain droit de représentation (1). Qu'il y ait eu ou non en Scandinavie un droit parentélaire, un point est certain : le très ancien Droit scandinave n'a pas connu la représentation.

D'ailleurs, les textes juridiques dont nous pouvons faire état sont de date beaucoup trop basse pour qu'il aient exercé la moindre influence sur le Droit normand.

En Suède, la *Loi de Gothie* (2) exclut la représentation ; si le défunt laisse un fils et un petit-fils né d'un autre fils, la succession revient au premier. Au XIII^e^ siècle seulement la *Loi d'Upland* admet la représentation en ligne directe à l'infini: les enfants du fils prédécédé recueillent la succession conjointement avec le fils survivant (leur oncle paternel), et prennent à eux tous une part égale à celle de leur oncle. Il en est de même pour les enfants de la fille prédécédée (3). En ligne collatérale, la représentation joue encore au profit des descendants de frères et de sœurs jusqu'à la quatrième génération (4). Plus tard, le *Code de Magnus* et le *Code de Christophe*, au XIV^e^ et au XV^e^ siècles,

(1) MAURER, *op. cit.* ; ID., *Berechnung der Verwandtschaft nach altnorwegischem Recht, op. cit.*, p. 255 ; MATTHAÜZ FRITZ, *Die gesetzlische Verwandtenerbfolge des älteren schwedischen Rechts*, Z. S. St., Germ., 1915, p. 137 et s.; cf. COLLIN et SCHLYER, *Corpus juris Sueogothorum antiqui.*

(2) DARESTE, *Etudes*, p. 290-291.

(3) BEAUCHET, *Etude sur les sources du Droit suédois jusqu'au XV^e^ siècle*, N. R. H., 1890, p. 766 et s. ; ID., *Loi d'Upland*, Livre des successions, XI, N. R. H., 1903 p. 529.

(4) BEAUCHET, *Loi d'Upland, loc. cit.*, p. 633 et n. 2.

la limiteront à la seconde génération en ligne directe et à la première en ligne collatérale (1).

En Danemark la *Loi de Scanie,* au XII^e^ siècle, et la *Loi de Seeland,* au début du XIII^e^, ignorent totalement la représentation (2). Elle apparaît pour la première fois dans la *Nouvelle Loi de Seeland* (3), au milieu du XIII^e^ siècle, et seulement au profit des petits-fils. La *Loi du Jutland,* rédigée entre 1220 et 1250, l'admet à l'infini en ligne directe descendante (4). Mais le partage de la succession se confond encore avec le partage de la communauté; au fond, la succession n'est que le partage d'une sorte de communauté taisible qui existait entre tous les membres d'une même famille ; celle-ci, à la mort du chef de famille, se dissout et chacun reprend sa part (5).

Par conséquent, au point de vue qui nous occupe, la ques-

(1) DARESTE, *loc. cit.*

(3) ID., p. 314.

(2) *Ibid.*

(4) *Ibid.*

(5) Cf. BEAUCHET, *Loi de Vestrogothie, Codex antiquior,* VII, 1, N. R. H., 1887, p. 346 et 347, n. 3.

Pour le Danemark, consulter les OUVRAGES D'ENSEMBLE :

J. E. Larsen, *Samelde Skrifter,* Forste Afdeling, I, p. 442-458 (Œuvres, première partie), Copenhague, 1857 ; CHR. L. E. STEMANN, *Den danske Resthistorie indtil Christian V's Lov,* p. 401 à 438, Cop., 1871 ; HENNING MATZEN, *Foreloesninger over den danske Resthistorie,* Privatret, I, Arveret, p. 105-155, Cop., 1895 ; J. L. A. KOLDERUP ROSENVINGE, *Grundrids of den danske Restshistorie,* 3^e^ éd., Cop., 1860, p. 200-225, qui a été traduit en allemand par C. G. HOMEYER, Berlin, 1875.

OUVRAGES SPECIAUX :

C. F. NORMANN, *De jure repræsentationis secundum jus patruum tam antiquum quam hodiernum,* Cop., 1828 ; Ch. KIER, *Dansk og langolardisk Arveret. En resthistorisk undersogelse* (Droit successoral danois et lombard), Arhus, 1901 (C. R. ds. FICKER, *op. cit.*) ; ERIK SOLEM, *Knyste söns arveret hes Lappene og andre folk* (Le privilège

tion des précédents scandinaves ne se pose pas : la représentation fait à peine son apparition en Scandinavie au XIII[e] siècle. A cette date elle est loin d'être une nouveauté pour le Droit normand. Du reste, la *Loi d'Upland* admet-elle vraiment la représentation ? Ce point lui-même est discuté. Il semble que la *Loi d'Upland* n'a connu qu'un droit de représentation assez imparfait (1) et qui doit avoir une origine romaine ; on sait en effet que le principal rédacteur de cette loi, Anders And, avait étudié à Paris le Droit canonique et le Droit romain (2).

successoral du fils cadet chez les Lapons et autres peuples), Publication du musée de Tromsoe, II, Oslo, 1928, p. 291-301.

RECUEILS D'ANCIENNES LOIS DANOISES :

Anciennes lois danoises, éd. KOLDERUP-ROSENVINGE (PETERSEN, P. Y. THORSEN, etc.) I-V, Cop., 1827-1846 ; *Danemarks gamle Landstaslove med Kirkelovene* (Anciennes lois danoises avec les lois ecclésiastiques), éd. J. BRONDUM-NIELSEN, Cop., 1920.

(1) BEAUCHET, *Loi d'Upland, op. cit.*, p. 630, n. 14.

(2) *Ibid.*

DEUXIÈME PARTIE

Histoire de la représentation successorale en Droit Normand

CHAPITRE PREMIER

LES ORIGINES

Section I

Formation des principes fondamentaux du Droit successoral normand et apparition du cadre dans lequel naîtra le droit de représentation : droit d'aînesse et parage.

L'état des sources du XI^e^ et du XII^e^ siècles rend assez délicate l'étude des origines et de la formation du droit successoral normand. Les seuls documents auxquels nous sommes réduits, avant le *Très ancien Coutumier*, sont les ouvrages littéraires des écrivains du temps. Grâce aux chroniques nous avons quelques renseignements soit sur la succession ducale, soit sur la succession des membres de familles importantes. Malgré l'insuffisance de notre information, il est possible de relever les traces de l'histoire la plus ancienne du régime successoral en Normandie. Les deux principes juridiques qui se dégagent tout d'abord et

qui donnent à la dévolution successorale son orientation sont, entre le x[e] et le xii[e] siècles, le droit d'aînesse et le parage (1). Le premier assure l'indivisibilité héréditaire du fief, tandis que le second en restreint la rigueur dans la pratique, et cela sous une double forme. En tant que parage particulier, c'est un mode de partage d'un seul fief ; l'aîné vient seul à l'hommage du seigneur pour la totalité du fief, comme s'il n'y avait pas de partage (2), mais en pratique les puinés et les sœurs tiennent leur part de l'aîné. S'il y a plusieurs fiefs, on est en présence d'un parage général ; chaque héritier prend un fief entier, mais les puinés tiennent leur fief de l'aîné (3). En face de ces deux principes nous trouvons une organisation de la famille de type parentélaire. Aussi le jour où se constitueront dans leur ensemble les règles de la dévolution de la succession *ab intestat*, peut-on s'attendre à rencontrer des solutions du type de la représentation à l'infini, dans le cadre du droit d'aînesse et du parage.

***

L'existence de la Normandie en tant que duché date de

(1) Le cadre de cette recherche a déjà été indiqué par M. Génestal, tant dans son étude du parage (Génestal, *Le parage normand*, Caen, 1911), que dans ses recherches sur le droit d'ainesse en Normandie, exposées aux journées d'histoire du Droit de Bruxelles, et au Congrès d'Oslo. (*Le droit d'ainesse en Normandie*, Journées d'histoire du Droit de Bruxelles, C. R., N. R. H., 1926, p. 587, et *Le Droit normand dans Dudon de Saint-Quentin*, Congrès hist. d'Oslo, R. H. D., 1928, p. 457). Elles feront l'objet d'un article qui est annoncé pour l'année 1929 dans la revue Normannia.

(2) Summa, XXVIII et XXXIV. Cf. Guilhiermoz, *Essai sur l'origine de la noblesse*, Paris, p. 201 et s.

(3) Génestal, *Parage*, *op. cit.* ; Guilhiermoz, *op. cit.*, p. 216 et n. 63 ; A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 14[e] éd. (par R. Génestal, Paris, 1921, p. 195 et 206).

la cession à Rollon en 911 par le traité de Saint-Clair-sur-Epte de tout le territoire compris entre l'Epte et la mer, c'est-à-dire de la Haute-Normandie. Plus tard le Bessin et le Cotentin, dont la conquête fut terminée en 933, vinrent achever l'unité politique du duché (1).

Les termes dans lesquels Dudon de Saint-Quentin rapporte la concession de la Normandie à Rollon ne laissent aucun doute sur la nature juridique de l'opération (2). Il a reçu la Normandie *in alodo et in fundo.* L'alleu à cette époque est la propriété héréditaire (3), et d'ailleurs les termes employés pendant les négociations diplomatiques qui ont précédé la réunion de Saint-Clair-sur-Epte (4) ne permettent aucune hésitation. Il était question de donner à Rollon la terre *in sempiternum, per progenies progeniorum possessionem.* Ces mots suffiraient à expliquer, s'il en était besoin, l'expression *in alodo et in fundo.* On garantit à Rollon que le fief qui lui est concédé sera transmissible héréditairement à ses successeurs.

(1) Dudon de Saint-Quentin, éd. Lair, Mém. Antiq. Norm., III[e] série, 3, p. 63 et s. Cf. Prentout, *Essai sur les origines et la fondation du duché de Normandie,* Paris, 1911, p. 180 et s. ; et *Etude critique sur Dudon de Saint-Quentin,* Mém. Acad. Caen, 1925, p. 128. Voir aussi : Rabasse, *Du régime des fiefs en Normandie au Moyen-Age,* thèse, Paris, 1905, p. 255 et 282.

(2) Dudon, p. 168-169 : « Ut teneat ipse et successores ejus ipsam terram ab Eptae fluvilio ad mare usque, quasi fundum et alodum, in sempiternum... Dedit itaque rex... terram determinatam in alodo et in fundo, a flumine Eptæ usque ad mare totamque Britanniam de qua posset vivere ».

(3) Chénon, *Etude sur l'histoire des alleux en France,* Paris, 1888, p. 5.

(4) Dudon, p. 167 : « Si dederis terramque maritiman in sempiternum per progenies progenierum possessionem ». Cf. Prentout, *Essai sur les origines,* p. 189.

Ce point avait été discuté (1), mais l'examen des textes de Dudon ne permet pas de douter que nous soyons en présence d'une concession héréditaire de fief. Par conséquent, à la mort de Rollon, en 928, s'ouvre une véritable succession de droit privé (2).

La succession sera dévolue tout entière à Guillaume Longue Epée, fils unique, semble-t-il, du premier duc. Guillaume n'eut lui-même qu'un seul fils, aussi faut-il attendre jusqu'en 996, à la mort de Richard I^er^, pour assister à un partage de la succession ducale. Ici le témoignage de Dudon devient particulièrement précieux ; il n'est pas seulement contemporain de Richard I^er^, il nous apprend aussi qu'il a été reçu lui-même à la cour ducale (3). Et voici, pendant la dernière maladie de Richard, la question que l'on pose au duc *coram ceteris fidelibus : Domine,*

(1) Flach, *Origines de l'Ancienne France*, Paris, 1886.

Contra : Chénon, *op. cit.* ; Lagouelle, *Essai sur la conception féodale de la propriété foncière dans le très ancien Droit normand*, Paris, 1902, p. 87 ; Prentout, *Etude critique, op. cit.*, p. 207, 234.

Cf. Esmein, *op. cit.*, p. 130 n. 2.

(2) Freemann, *The history of the Norman conquest of England*, I, p. 192 ; Glasson, *Hist. du Droit et des Inst. de la France*, Paris, 1891, IV, p. 495 ; Lagouelle, *op. cit*, p. 87 ; Prentout, *Origines*, p. 279. Le sens exact de l'expression *in alodo et in fundo* a été discuté. Tandis que Chénon voit dans l'alleu la « valeur patrimoniale » qui s'oppose au bénéfice, M. Lagouelle (p. 88) et M. Prentout (p. 245) voient dans l'*alodum et fundum* « non pas l'indépendance du droit de propriété concédé à Rollon, mais le caractère perpétuel et foncier de la tenure qui lui était acquise, à lui et à ses héritiers ». Ce qui concorde avec l'observation de Fustel de Coulanges remarquant l'opposition dans les formules de Marculfe entre les termes *ex alode* opposés à *ex labore, ex comparato*, qui désignent les acquêts (*Hist. des Inst. polit. de l'ancienne France*, V, p. 154, Paris, 1889). L'alleu ne s'oppose pas au fief, mais signifie que la terre est tenue à droit héréditaire.

(3) Dudon, IV, 127, p. 295.

dux piissime, mœremus dolenter te aggravari infirmitate, sed dic, præcamur, nobis, quis filiorum tuorum hæres erit in regno ditionis tuæ (1) ? Si les vassaux éprouvent le besoin de demander à Richard comment sera réglée sa succession après sa mort, n'est-ce pas que le droit successoral n'est pas encore fixé, qu'il n'y a pas encore de coutume successorale ? Et Richard de répondre que c'est son fils aîné, Richard II, qui doit lui succéder : *Qui fungitur meo nomine, vestri consilii auctoritate, dux et comes hæresque erit hæreditatis meæ* (2). Ses autres fils puinés recevront une terre et prêteront hommage à leur aîné : *Illis mei filii Ricardi sacramento veræ fidei fidelibus effectis, manibus illorum ejus manibus vice cordis datis, largietur terram quam demonstravero tibi, qua vivere honorifice possint* (3). Nous n'avons donc pas là un partage proprement dit, mais plutôt une dévolution de la succession tout entière entre les mains de l'aîné, avec une compensation donnée aux puinés, moyennant l'hommage qu'il doivent prêter à leur frère aîné. A part l'hommage, cette solution ressemble tout à fait à ce que sera plus tard le parage (4).

Dans tous les cas, s'il y a ici un parage, ce ne peut être qu'un parage particulier, et non pas un parage général tel qu'on le trouve appliqué en Normandie à la fin du XII^e^ siècle, car jusqu'à la mort de Guillaume le Conquérant la Normandie ne comprend qu'un seul fief : le duché. C'est seulement à la mort de Guillaume que la succession ducale contient deux fiefs : la Normandie et l'Angleterre. De ces

(1) Dudon, IV, 128, p. 297.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*
(4) Génestal, *Parage*, p. 3.

deux fiefs, le premier, la Normandie, constitue ce que les textes juridiques postérieurs qualifieront de propre, l'autre, l'Angleterre, est un acquêt. D'autre part, Guillaume a trois fils ; quand sa succession va s'ouvrir y aura-t-il partage ?

Orderic Vital nous rapporte comment Guillaume a réglé sa succession (1). En ce qui concerne la Normandie, tandis que Richard Ier au xe siècle avait décidé librement, Guillaume se sent lié par la coutume (2) ; au xie siècle le propre doit revenir à l'aîné : *Ducatum Normanniæ, antequam in epitumo Seculæ contra Heraldum certassem, Roberto filio meo concessi qui primo genitus est.* C'est le droit d'aînesse admis par la coutume qui oblige le duc à céder la Normandie à Robert. En ce qui concerne l'Angleterre, Guillaume déclare : *Non enim tantum decus hereditario jure possedi, sed diro conflictu et multa effusione humani cruoris perjuro regi Heraldo abstuli, et interfectus vel effugatis fautoribus ejus, dominatui meo subegi.* L'Angleterre revient à Guillaume le Roux : *Guillelmum flium meum... opto in spiritu Dei diu valere.* Quand à Henri, il n'aura que de l'argent : *Quinque millia libras argenti de thesauro meo tibi do.* Si Guillaume le Roux obtient l'Angleterre, c'est que le Conquérant est libre de disposer à son gré des acquêts ; il ne se sent plus lié par la coutume et il peut en disposer librement en faveur de celui de ses fils qu'il veut avantager.

Mais une chose est certaine : il n'existe aucun lien entre

(1) O. Vital (éd. Le Prévost), III, p. 242 et 244.

(2) O. Vital, II, p. 378. Discutant avec son fils Robert, Guillaume le Conquérant déclare : « Hereditario jure possideo Normanniam » et « per virtutem Normannicam obtinui Angliam ». Ce que réclamait Robert, ce n'était pas l'Angleterre, l'acquêt, qu'il voulait laisser à son père, mais le propre, la Normandie. Ne se sentait-il pas un droit éventuel sur cette terre en vertu de son titre d'aîné ?

les deux frères qui ont partagé la succession de Guillaume, ils sont également indépendants l'un et l'autre, aucun d'eux n'a prêté hommage à l'autre, en somme rien dans leur situation ne fait penser au parage.

Après Guillaume le Conquérant l'Angleterre ne sera plus dans la succession ducale un acquêt, mais un propre. Pour que la question se pose dans les mêmes termes qu'à la mort du Conquérant, il faudra attendre le décès de Henri II en 1189. C'est l'aîné qui a la succession, mais les puinés reçoivent chacun une part beaucoup plus faible et ils doivent encore prêter hommage à l'aîné. L'aîné possède simultanément la Normandie et l'Angleterre ; celle-ci est devenue un propre du jour ou elle a été transmise par succession et il n'est plus question d'en disposer librement. Nous en avons la preuve dans le passage où Benoit de Peterborough raconte comment Richard a refusé de prêter hommage à son frère (1).

Ainsi les textes normands les plus anciens nous laissent entrevoir comment dans la succession ducale le régime successoral normand s'est progressivement formé, sous l'in-

(1) Benoit de Peterborough (éd. Stubbs), p. 291-292. En 1183 : « Cum venissent ad civitatem Cenomannis, dominus rex convenit filium suum ut homagium reciperet a Ricardo et Gaufrido fratribus suis de tenementis eorum. Ad instantiam ergo domini regis, patris sui, recepit ille homagium Gaufridi fratris sui de comitatu Britanniæ. Et cum perventum esset ut acciperet homagium Ricardi fratris sui, respondit Ricardus quod non faceret ei homagium, quia adeo erat ille illustris nobili prosupia ortus, sicut et ille. Postea vero cum Ricardus per patris consilium, voluisset regi fratri suo homagium facere, noluit rex frater ejus accipere. Illis itaque contradicentibus, post multas verborum tergiversationes Ricardus comes Pictaviæ, nihil post se relinquens nisi jurgia et minas, a curia recessit, et cum festinatione in terram suam reversus est, et castella sua et civitates firmavit ».

fluence des deux notions qui nous frappent dès le début : le droit d'aînesse d'abord et ensuite une certaine solidarité des successibles qui annonce le parage. Le droit d'aînesse absolu apparaît à la mort de Richard I^er^, mais la coutume n'est pas encore fixée ; il faut un acte du mourant pour décider à qui iront ses biens, il semble que la dévolution coutumière de la succession *ab intestat* n'est pas encore sortie de la période de formation, et dans la disposition de dernière volonté du duc, c'est l'aînesse absolue qui paraît l'emporter. A la fin du XII^e^ siècle il ne sera plus question que du droit d'aînesse mitigé par le parage, — parage général, puisqu'il y a plusieurs fiefs dans la succession, et comprenant encore l'hommage à l'aîné, bien que ce point soit discuté à la mort de Henri II, à la fin du XII^e^ siècle, époque où le Droit normand est constitué.

* * *

Les questions qui se posent à la mort du père dans la famille ducale se présentaient de façon identique dans les familles seigneuriales. Aussi les exemples donnés par les textes nous montrent-ils dans les grandes lignes les traces d'une évolution analogue, avec quelques différences de détail cependant.

En 1050 Ordéric Vital nous parle de Robert de Grantemesnil qui partage sa terre entre ses fils, par parts égales (1). Dans les successions seigneuriales au milieu du XII^e^ siècle il n'y aurait donc pas encore de droit d'aînesse absolue, ni d'indivisibilité des fiefs.

Et pourtant d'autres exemples prouvent qu'à côté de cette

(1) O. VITAL, II, p. 41 : « Inde revectus tribus septimatris supervixit, terramque suam filiis suis Hugoni et Rodberto divisit... »

tendance libérale il y en a une autre, beaucoup plus stricte. Nous relevons dans les récits du même Ordéric Vital des cas où l'aîné seul est héritier. En tant qu'aîné, il a un droit absolu à la succession paternelle. Il en est ainsi pour la succession de Tancrède de Hauteville, qui porte sur un fief unique (1), et pour Robert de Bellême, qui hérite à lui seul de tous les biens de son père, soit trente-quatre châteaux, sans donner à aucun de ses frères l'autorisation d'en recueillir la moindre part (2). De même, dans la succession de Pierre de Maule en 1106, c'est l'aîné seul qui hérite, de par la volonté de son père (3).

Mais parallèlement à ces tendances un autre élément est venu compliquer la dévolution successorale : la conquête de l'Angleterre a exercé une influence considérable sur le droit privé. La plupart des grandes familles normandes vont posséder des biens des deux côtés de la Manche. Guillaume avait partagé les terres entre ses compagnons, dont beaucoup étaient déjà de grands seigneurs normands ; à leur décès les familles seront amenées tout naturellement à séparer la succesion en deux parts. On aura une succession anglaise et une succession normande, et dans chacune le principe dominant sera l'unité de la succession assurée par un droit d'aînesse absolu. En 1071, au moment de la mort de Guillaume Fitz Osbern, Guillaume le Conquérant inter-

(1) O. Vital, II, p. 88 : « xii filios pluresque filias habuit, quorum avi nomine Goisfredo paternæ hereditatis agros concessit, aliosque omnes ut extra solum ea quibus indigerent, viribus et sensu sibi vindicarent, admonuit... »

(2) O. Vital, II, p. 422. En 1082 Robert de Bellême succède à son père Roger de Montgomery ; il avait deux frères : « Robertus, vero, filius ejus, totum fendum ejus in Normannia solus obtinuit ».

(3) O. Vital, II, p. 450. En 1106.

vient pour partager la succession entre les fils du défunt (1). L'aîné prend toutes les possessions normandes de son père, le puiné le domaine anglais. Il en est de même dans la succession de Roger de Montgomery en 1095 (2) : Hugues de Montgomery obtient la succession anglaise et Robert de Bellême la succession normande ; les autres frères n'ont rien. De même encore en 1112 pour la succesion de Hugues de Montpinçon (3). On en arrive ainsi à distinguer deux héritiers, mais s'il y a plusieurs puinés les autres n'ont rien. L'unité de la succession est donc assurée en Normandie comme en Angleterre dans les successions seigneuriales par un droit d'aînesse absolu.

Mais à côté du droit d'aînesse, pour rendre moins précaire la situation des puinés, le parage fait son apparition. Elle est presque contemporaine de la conquête de l'Angleterre, puisque nous trouvons une mention du parage dans le cartulaire du Mont Saint-Michel (4) entre 1070 et 1081, où le terme même est expressément employé.

(1) O. Vital, II, p. 236 : «... Hereditas ejus a rege Guillelmo filiis ejus distributa est. Willelmus major natu Britolium et Paceium, et reliquam partem paterni juris in Normannia obtinuit, et omni vita sua fere XXX annis tenuit. Rogerius autem junior frater comitatum Herfordensem, totumque fundum patris in Angliam obtinuit... »

(2) O. Vital, II, p. 425 : «... Postquam Hugo de Monte Gomerici filius ejus comes in Anglia factus est Rodbertus de Belismo totum honorem ejus in Normannia nactus est. Porro Rogerius Pictavinus et Arnulfus, Philippus et Ebrardus de paterna hereditate nihil habuerunt ; quia duo priores, ut dictum est, Rodbertus et Hugo, citra mare et ultra, totum patris jus obtinuerunt... »

(3) Cf. O. Vital, II, p. 436, en 1112.

(4) *Cartulaire ms. de l'Abbaye du Mont Saint-Michel*, cité par Round, *Calendar of documents, France*, p. 255, n° 714. Charte où il est question d'Hugues de Briqueville et du *nepos* d'Hugues de Briqueville, qui tient sa terre en parage (1070-1081).

honorem ejus in Normannia nactus est. Porro Rogerius Pictovinus

Dès avant cette date certains faits laissent entrevoir, dans la première moitié du XI^e^ siècle, une cohésion de la famille, qui, si elle n'est pas encore le parage, lui ouvre la voie. Cette cohésion se maintient, malgré le partage de la succession, où la primauté est donnée à l'aîné, qui a droit à l'ensemble de l'héritage .

Ainsi Ordéric Vital, en racontant l'histoire de la famille Giroie, fait remarquer que l'aîné, Arnould, étant mort, le second fils, Guillaume, *in ordine nativitatis secundus diu vixit, omnique vita sua cunctis fratribus suis imperavit* (1). Quelques années plus tard Ordéric Vital nous présente le même Guillaume Giroie, à la tête de tout un groupe, composé de ses frères, de ses neveux et des ses fils, *filios et fratres, multosque nepotes in armis potentes habuit* (2). Enfin à l'époque de la conquête de l'Angleterre, entre 1066 et 1089, le même chroniqueur nous montre pareillement un seigneur à la tête de tout un groupe familial (3). Tout cela prépare le parage, tel que nous le rencontrons à la fin du XI^e^ siècle dans le cartulaire du Mont Saint-Michel.

Le droit d'aînesse a donc été créé par la volonté des ducs et des seigneurs, c'est-à-dire par la volonté des particuliers, puisque même dans les successions seigneuriales nous voyons les partages opérés par les chefs de famille. Mais dès le milieu du XI^e^ siècle la coutume fixant définitivement les droits de l'aîné semble formée ; c'est une coutume d'aînesse absolue, adoucie pour les particuliers par le dualisme de la succession anglaise et de la succession normande, et dans

(1) O. VITAL, II, p. 25 et 26.

(2) O. VITAL II, p. 15.

(3) O. VITAL, II, p. 131 : «... Præfatus miles in toto Wilcassino multum vigebat, opibusque et filiis valdis parentibus et affinibus ampliatus pene crucibus vicinis suis eminebat... »

la succession ducale par le parage. Celui-ci est né vers la même époque ; il se combine d'abord avec l'hommage et permet à l'aîné de garder sous son autorité les puinés, de même que les biens de la famille ne forment qu'une seule masse dont l'aîné est le seul titulaire. D'après un passage du *Très ancien Coutumier,* qui fait allusion à une *constitutio* établissant l'indivisibilité des fiefs (1), ce serait peut-être une ordonnance analogue à l'Assise au Comte Geoffroy pour la Bretagne qui aurait supprimé l'hommage des puinés envers l'aîné dans le parage normand (2). D'ailleurs, Geoffroy étant un Plantagenet, fils de Henri II, la même influence angevine expliquerait une similitude de dispositions en Bretagne et en Normandie.

Le parage et le droit d'aînesse apparaissent donc simultanément, à la suite d'une élaboration interne du droit, sur l'initiative des chefs de famille : exemple typique de création coutumière. Le droit d'aînesse consistera essentiellement dans la situation de chef de famille assurée à l'aîné après le décès du père. Le parage, du type du parage général, englobera tous les fiefs de la succession en respectant leur indivisibilité. Ces deux principes vont dominer toute la dévolution successorale *ab intestat* et se combiner avec le comput par parentèles.

***
* *

Si la représentation successorale, ou du moins une solution du même type, résulte de l'application du droit d'aînesse au comput par lignes, du jour où le droit d'aînesse

(1) T. A. C., VIII, 4.

(2) Génestal, *Parage,* p. 3 ; Guilhiermoz, *Essai sur les origines de la noblesse,* Paris, 1902, p. 214, n° 71.

est formé en Normandie, il faudra épuiser entièrement la ligne de l'aîné dans la succession directe avant de passer aux lignes des puinés, ce qui peut amener un petit-fils, descendant d'un aîné prédécédé, à venir en concours avec ses oncles et à les primer. N'est-ce pas là, soit la représentation successorale, soit un résultat absolument identique ?

D'autre part, si le comput par lignes est à la base de l'organisation de la famille en Normandie, c'est lui qui devrait dominer la dévolution de la succession en ligne collatérale, et si la représentation se trouve en quelque sorte en puissance dans le système des parentèles, ne devrait-elle pas se développer au fur et à mesure de la formation de la succession collatérale ? Mais alors n'est-il pas possible de suivre dans les textes littéraires, entre le x^e^ siècle et la fin du xii^e^, période où commencent les coutumiers, le développement et la constitution de ce droit de représentation ? La réponse est négative. Le droit d'aînesse et le parage se retrouvent dans toutes les successions. Au contraire, le cas de la représentation est assez rare. Il suppose la disparition d'une génération et la survivance de celle qui l'a précédée et de celle qui l'a suivie. Les textes ne nous ont pas gardé d'exemples assez précis pour que nous puissions en faire état.

Orderic Vital parle bien en 1078 d'un Hugues de Chateauneuf en Thimerais, *nepos et hæres Alberti Ribaldi* (1), mais le terme de *nepos* est-il pris au sens de neveu (comme le croit Le Prévost dans son édition) ou signifie-t-il petit-fils ? Dans cette dernière hypothèse nous serions devant un cas de représentation, à supposer que Hugues se soit trouvé en

(1) O. Vital, II, p. 296 : «... Tunc Hugo de Novocastello, *nepos et hæres* Alberti Ribaldi primus prædictos exules suscepit... »

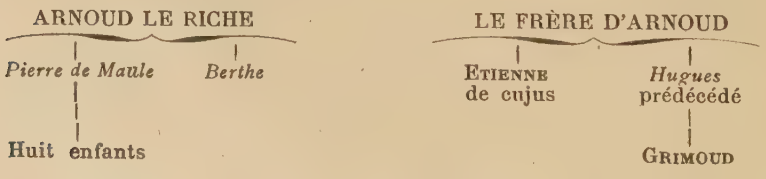
présence d'oncles, frères puinés de son père, et les eût exclus, mais rien dans le texte ne permet de le préciser.

Un peu plus loin Ordéric Vital mentionne encore un nommé Grimoud, *nepos et hæres* d'Etienne de Maule (1). Ici les renseignements que donne par ailleurs Ordéric Vital permettent de préciser davantage la situation de Grimoud, et il est probable qu'il était seulement un neveu d'Etienne de Maule (2). Grimoud est allé en Palestine avec Etienne de Blois, qui y fut tué en 1101 ; c'est donc tout au début du XII[e] siècle que s'ouvrit cette succession.

Quoi qu'il en soit, malgré l'absence de textes susceptibles de nous offrir quelques exemples de représentation, il n'est pas interdit de supposer que les premiers cas de cette sorte

(1) O. VITAL, II, p. 463 : «... Grimoldus, *nepos et hæres*, Stephani de Manulia, totam decimam terræ suæ, tam de feudo Ansoldi, quam de fondo Pagani, decimamque molendini sui et vinearum suarum monachis dedit... »

(2) Grimoud est-il le petit-fils ou le neveu d'Etienne de Maule ? Quelques lignes après le passage ci-dessus indiqué, O. Vital parle d'un Pierre de Maule, qui d'après un autre texte (II, p. 429) est le fils d'Arnoud le Riche de Paris. Cf. E. RÉAUX, *Histoire des barons de Maule*, p. 63, 66, 76, 80, 80 n. 2, 87, 95. Arnoud a eu deux enfants, Pierre et Berthe. Pierre de Maule a eu trois fils, et dans une charte de 1076 (RÉAUX, p. 80 et O. VITAL II, p. 439) on trouve avec eux les chevaliers Etienne de Maule et Hugues de Maule, qui sont sans doute de la même famille. On peut donc supposer qu'Arnoud (ou Ansold) le Riche a eu un fils, Pierre de Maule, et qu'Etienne de Maule serait le fils d'un frère d'Arnoud le Riche. Le frère X aurait eu deux fils, Etienne et Hugues. Hugues meurt en laissant un fils, Grimoud ; à la mort d'Etienne, décédé sans héritiers, son neveu lui succède.



ont dû apparaître au XI[e] siècle, quand les principes du droit d'aînesse et du parage se furent précisés. C'est dans leur cadre en effet que la représentation va se développer, et au cours de la première moitié du XII[e] siècle, en cette matière, comme pour le droit d'aînesse et le parage, la coutume devait être formée, ou sur le point de l'être. C'est à cette première et très ancienne coutume que fera allusion la *Summa de legibus*, quand elle parlera de la coutume *que in Normannia solet antiquitus observari* (1). Mais si cette très ancienne coutume s'est développée dans le cadre du droit d'aînesse et du parage et sans doute à la même époque, le principe dont elle est la conséquence logique, celui qui est la cause d'un régime de représentation à l'infini en Normandie, reste toujours le comput par parentèles.

Section II

Le comput par parentèles en Normandie et ses conséquences sur la succession ab intestat *: il entraîne la représentation à l'infini.*

Il est difficile de suivre le système des parentèles pendant la période qui s'étend de la fin de l'empire franc jusqu'à l'époque ou apparaissent les recueils coutumiers qui nous

(1) *Summa*, XXIII, 3.

ont été conservés. Pour la Normandie surtout, la lacune que présentent les sources, entre le IXe siècle et la fin du XIe, ne sera sans doute jamais comblée. Cependant le droit des parentèles est passé dans le droit féodal, et il est possible de suivre la trace de cette extension chez les Lombards (1) dont les *Leges* consacrent un ordre analogue à celui du comput par lignes, et l'on retrouve des solutions qui paraissent bien inspirées du même principe dans le droit féodal des *Libri feudorum* (2). En Normandie il nous faudra attendre l'époque des coutumiers, c'est-à-dire la fin du XIIe siècle et le XIIIe siècle.

La coutume normande est l'une de celles qui ont formulé

(1) Le système des parentèles se retrouve dans les lois des Lombards, cf. ch. 153 de l'*Edit de Rotharis* (M. G. H. LL, IV, p. 35). V. KAYSER, *Das Erbrecht nach den Edikten der langobardischen Kœnige*, Z. R. G., VIII, 1869, p. 471 et s. ; BLUHME, *Omnis parentilla* dans *Drei Abhandlungen zur Geschichte des deutschen Rechts*, Bonn, 1871 ; GIERKE, Annexe à *Pappenheim, Launegild*, p. 75 et s. ; F. CICCAGLIONE. *Il diritto successorio nella storia del diritto italiano*, Turin, 1891, p. 32. C. R. de U. STUTZ, Z. S. St. Germ. XV, 1894, p. 182 et s. ; FLINIAUX, *op. cit.*, p. 78.

En sens contraire :

WASSERSCHLEBEN, *Verwandschaftsgliederung, op. cit.*, p. 8 et s. ; LEWIS, *op. cit.*, K. V. J., IX, p. 45 ; MÜLLER, *Das langobardische Erbrecht*, Z. R. G., 1878, p. 79 et s. ; PAPPENHEIM, *Launegild und Gairethinx*, dans *Untersuchungen* de GIERKE, XIV, Breslau, 1882, p. 56.

(2) Cf. STOBBE, *op. cit.*, v, p. 326 et s., 324 et s.

Cf. K. LEHMANN, *Consuetudines feudorum*, I, *Compilatio antiqua*, Göttingen, 1892 : IV De feudi successione p. 13 ; VI, 2, Qualiter usus beneficii tenendus sit, p. 16 ; VIII, In quibus rebus feudum consistere possit, p. 32 et II, L, De natura successione feudi. A défaut de descendants, les *Libri feudorum* appellent à la succession d'un fief les collatéraux, parmi ceux-ci on préfère les parents qui ont avec le défunt l'auteur commun le plus rapproché.

avec le plus de rigueur la filiation par lignes ou par parentèles. Depuis les travaux de Brunner sur le droit successoral anglo-normand (1), personne ne conteste que la dévolution successorale repose entièrement en Normandie sur le lien du sang qui unit les descendants d'un auteur commun à son premier descendant.

Aussi nous faut-il d'abord retracer le tableau du comput par parentèles, tel que le Droit normand l'a admis, et ensuite analyser les conséquences de ce système sur la dévolution de la succession *ab intestat.*

* *
* *

D'après la *Summa de legibus,* si l'on prend pour point de départ un individu donné, il est l'ancêtre commun d'une série de lignes, et dans chaque ligne c'est le premier descendant qui est la tête de la parentèle (2). L'individu en question et les descendants de son premier descendant (petit-fils, petites-filles, arrière-petits-fils, etc...) forment la première ligne ; le premier descendant de ses père et mère et ses descendants forment la seconde ; les premiers descen-

(1) Brunner, *Das anglo-normannische Erbfolgesystem,* Leipzig, 1869. C. R. par Maurer dans la K. V. J., 1870, p. 306.

(2) Summa, XXIII, 3 : « Hereditarium autem successionum quedam est directa quedam indirecta.

Directa est quando directa linea consanguinitatis hereditas descendit ad filium, ad profilium, vel ad aliquem in eadem consanguinitatis linea constitutum...

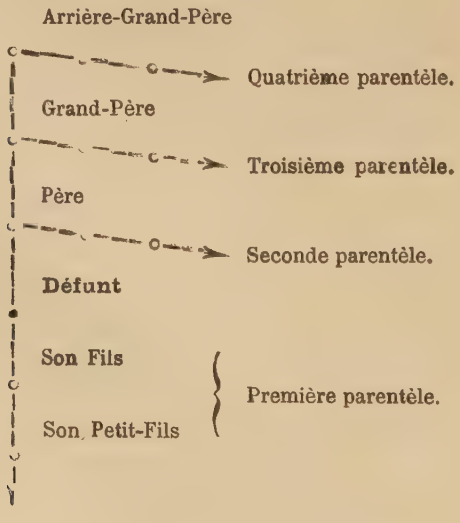
Indirecta autem successio est quando nepos vel alius de parentela extra rectam lineam succedit, ut frater fratri, nepos avunculo et hujusmodi ».

dants de ses aïeuls et aïeules et leurs descendants forment la troisième et ainsi de suite (1).

Le texte latin fait nettement ressortir la différence entre le terme de ligne, *linea,* appliqué à la descendance en ligne directe, et le terme de parentèle, *parentela,* réservé plus spécialement à la ligne collatérale. Les têtes de ligne en ligne directe sont les fils, en ligne collatérale les frères, puis le père et les oncles.

Ce comput tient compte de l'habileté successorale, c'est-à-dire de la proximité de la ligne par rapport au premier descendant de l'auteur commun, en combinant ce principe avec le droit d'aînesse. La combinaison du droit d'aînesse et du comput par parentèles sauvegarde l'unité de la succesion par le fait même que l'aîné et sa ligne ou parentèle passeront toujours avant les puinés et leur ligne ou

(1) On en arrive au schéma suivant :



parentèle (1), et la solution ne diffère pas selon que la question se pose en ligne directe ou collatérale (2).

Tant en ligne directe que collatérale les principes essentiels de primogéniture et d'unité d'héritier se combinent avec le calcul par lignes ou parentèles. Quelle que soit l'hypothèse, on doit trouver à toute succession un héritier unique. Il vient à la succession en qualité d'aîné ou *heres*, les autres ne sont que des *participes*, ce sont des puinés participant au parage que doit leur faire leur frère aîné (3).

Il ne semble cependant pas, à priori, que les frères puinés soient plus éloignés par le sang du premier descendant de l'auteur commun, mais la qualité d'aîné donne à celui qui en est revêtu une place de faveur et il la transmet à sa ligne, c'est-à-dire à tous ceux qui sont issus de lui. Dans

(1) Summa, XXIII, 5 : « Patri succedit filius primogenitus, et matri similiter, et si prior patre decesserit, ejus filius, vel ejus heres propinquior in eadem directa linea successionis, hanc successionem obtinebunt. Si vero nullus de linea primogeniti remanserit, filius post primum primogenitus vel ejusdem linee propinquior, si decesserit, successionem hereditariam obtinebit ; et similiter intelligendum est de aliis lineis postnatorum ».

(2) Summa, XXIII, 6 et 7.

« 6. Si vero omnes linee filiorum decesserint ad fratrem primogenitum redit successio feodalis, vel ad ejusdem linee propinquiorem. Si vero fratres defuerint et eorum linee, redit ad patrem ex quo linee processerunt. Si autem decesserit, redit ad fratres ipsius patris qui avunculi erant possessoris. Si autem avunculi defuerint et eorum linee, redit ad avum.

Et silimilter intelligendum est de superpositis in linea consanguinitatis. Et hoc sane intelligendum est de illis solummodo a quibus descendit hereditas.

7. Et notandum est quod linea consanguinitatis usque ad gradum septimum se extendit. Et sic patet quod frater habet successionem fratris ex defectu propaginis ex eodem procreate ».

Cf. Summa, XXIII, 10.

(3) L. Delisle, *Recueil de jugements de l'Echiquier de Normandie au* XIII^e *siècle* (1207-1270), Paris, 1863, m^os 508, 534, 555 et 557.

la logique du comput par parentèles cette ligne de l'aîné doit être épuisée avant qu'il soit question de passer aux puinés (frères de l'aîné) ou aux lignes auxquelles ils ont donné le jour.

Mais si l'on a commencé par calculer l'habileté de chaque ligne ou parentèle, c'est-à-dire sa proximité par rapport au premier descendant de l'auteur commun, il faut distinguer encore à l'intérieur de chaque ligne ou parentèle. Il ne reste plus alors qu'à rechercher la proximité du degré calculé jusqu'au septième degré.

Le système normand fait donc une exception au système classique des parentèles, puisqu'en Normandie l'ascendant est considéré comme plus éloigné que les collatéraux issus de lui. La parenté se compte bien toujours par lignes ou parentèles, mais dans chacune d'elles la tête de ligne sera le premier descendant de l'auteur commun. Cela fait, à l'intérieur de chaque ligne ou parentèle on compte par générations, mais on épuisera entièrement chacune, avant de passer à la ligne ou parentèle suivante. L'auteur commun, l'ascendant, n'est appelé qu'après tous ceux qui sont issus de son premier descendant.

Les textes de la *Summa* sur lesquels nous venons de nous appuyer s'appliquent à la dévolution successorale des propres, et cette solution est logique, puisque pour les répartir on s'attache à l'idée qu'ils viennent d'un auteur commun et qu'ils doivent suivre la parenté par le sang. Il en est différemment pour les acquêts : la proximité du degré intervient seule pour les répartir (1).

(1) Summa, XXIII, 9. « De acquisitis autem secus est, quod patebit postea, et similiter intelligendum est e converso... Ad propinquiorem enim generis redit semper acquisitorum successio ».

A cette exception près, les descendants du premier descendant d'un auteur commun portent le chiffre de son degré et prennent sa place. Les descendants des frères prennent la place de ceux-ci, les descendants des oncles de même, pareillement ceux des grands-oncles et ainsi de suite. Cela ne revient-il pas exactement au même résultat que de dire qu'ils représentent leur auteur ? La *Summa* en arrive du reste presque à le déclarer : *Filius enim ad omnes saisinas habendas quas pater ejus haberet si viveret, per propinquitatem generis est, admittendus...* (1) « Le fils doibt estre reçeu par prouchaineté de lignage à avoir toutes les saisines que son père auroit se il vivoit... » lisons-nous dans le texte français. Reconnaître au fils tous les droits qu'aurait possédés son père s'il avait vécu, n'est-ce pas l'admettre à venir par représentation de son auteur ? Il est vrai que la fin du chapitre XCIX de la *Summa* fait une réserve en ce qui touche le fils de l'aîné (2), mais il ne s'agit que d'une exception à la règle générale. Dans l'ensemble, le système normand de comput de la parenté et les principes successoraux de la dévolution des propres, tant en ligne droite que collatérale, aboutissent, par le jeu naturel du droit privé interne, au résultat que l'on recherchera plus tard à l'aide de l'idée de représentation.

Mais comment se révèle dans le détail avant le XVI^e^ siècle, cette combinaison du comput par parentèles avec les règles de la succession collatérale ?

*
* *

C'est le système des parentèles qui explique la dévolution

(1) Summa, XCIX.
(2) Voir ci-dessous, ch. II.

de la succession *ab intestat* en ligne collatérale. La *Summa* (1) ne se sert du terme de *parentela* que pour exprimer la descendance des individus les uns des autres en ligne collatérale et emploie quand il s'agit de la ligne directe le mot *linea*. En ligne collatérale comme en ligne directe les principes restent les mêmes: l'indivisibilité du fief, le droit de primogéniture et le parage s'appliquent rigoureusement.

Le frère aîné et sa parentèle sont appelés à défaut de représentants de la ligne des fils : *Ad fratrem primo genitum redit successio feodalis, vel ad ejusdem linee propinquiorem* (2). L'aîné est encore le seul héritier, l'*heres*. En ligne collatérale comme dans la succession en ligne directe il fait parage aux puinés. Rien de changé par conséquent aux règles qui dominent la succession légitime en ligne directe. On en voit une application dans un jugement de l'Echiquier de 1234 (3). Le fils d'un frère aîné défunt, représentant son père dans la qualité d'aîné, prend la succession de son oncle (père de son père), et fait à l'autre frère puiné du défunt, c'est-à-dire à son oncle, ce qu'il lui doit en vertu des us et coutumes de Normandie. Cela revient à dire qu'il lui fait parage des biens composant sa part de puiné. On trouve un cas semblable dans une affaire qui a occupé plusieurs sessions de l'Echiquier,

(1) Summa, XXIII, 3, in fine : « Indirecta autem successio est quando nepos vel alius de parentela extra rectam lineam succedit, ut frater fratri, nepos avunculo et hujusmodi ».

(2) Summa, XXIII, 6.

(3) L. Delisle, *op. cit.*, n° 557 : « Judicatum est quod filius antenati fratris habebit saisinam avunculi sui defuncti et faciet avunculo suo postnato hoc quod debebit ad usus et consuetudines Normannie ».

de 1223 à 1234 (1). En voici le *casus*. Un nommé de Hosa est mort laissant un frère aîné, Henri de Hosa, et un frère puiné, Guillaume de Hosa. Ce dernier réclame les échoites de la succession de son frère, ce qui lui est accordé en 1233 contre son frère aîné. Celui-ci meurt, et à Pâques 1234 Guillaume fait reconnaître son droit aux échoites contre son neveu, fils de Henri, qui succède à son père comme *heres*, héritier principal parageur. Mais Guillaume meurt à son tour, et à la Saint Michel 1234 son fils fait reconnaître en justice contre son cousin son droit à la part des échoites venant de la succession de son oncle, et qui devait revenir à son père.

Ce principe de la priorité de l'aîné ne souffre que deux exceptions.

La première, énnoncée par le Chapitre XXIV, 13, de la *Summa* (2), est la suivante : ce sont les frères qui choisissent dans l'ordre de primogéniture, et si le frère aîné a choisi le fief, c'est-à-dire la part indivisible de la succession, les puinés vont se partager les échoites, biens rotu-

(1) L. Delisle, *op. cit.*, nos 508, 534, 555.

508 (1233) : « Judicatum est quod misia facat inter fratres de Hosa super dominum episcopum Ebroicensem et Johannem de Porta remaneat, et W. de Hosa escaetam fratris sui prosequatur tantum de nova escaeta ».

534 (1234) : « Judicatum est quod W. de Hosa habebit recognitionem de saisina fratris sui versus heredem de Hosa nepotem suum ».

555 (1234) : « Judicatum est quod filius W. de Hosa habebit portionem suam de escælta avunculi sui versus filium Henrici de Hosa ».

(2) Summa, XXIV, 13 : « Sciendum eciam est quod si primogenitus feodum impartabile elegerit et aliis tradiderit escætas, alio fratre descendente, escæta non descendet ad primogenitum, sed ad alium qui de ea habebat portionem ».

riers. Si l'un des frères puinés meurt, les échoites dont il avait hérité ne reviendront jamais au frère aîné, mais iront accroître la part des autres frères puinés.

La seconde exception se trouve dans le Chapitre XXXIV, 1, du *Très ancien Coutumier* (1) : il ne faut pas que l'aîné ait établi entre lui et ses puinés un lien féodal d'hommage, car dans ce cas il ne serait plus aîné parageur de ses puinés, mais seigneur suzerain de ceux-ci, et dans cette hypothèse à la mort du vassal le suzerain n'hériterait de lui qu'au cas de déshérence.

Dans le droit coutumier classique le point le plus intéressant pour nous c'est la combinaison du comput par parentèles et de la règle *paterna paternis, materna maternis,* qui n'est peut-être au fond qu'un aspect du comput par parentèles. Mais si le système des parentèles appliqué à la succession collatérale conduit déjà à un résultat représentatif, combiné avec la règle *paterna paternis, materna maternis,* il aboutit encore en Droit normand à une certaine représentation.

Le très ancien droit ne connaissait sans doute que des propres paternels (2) ; la mère du *de cujus* était exclue de l'hérédité paternelle, elle ne pouvait absolument rien lui transmettre, et la ligne maternelle n'avait rien à prétendre aux biens héréditaires. Seuls les parents paternels étaient

(1) T. A. C., XXXIV, 1 (De terre donnée) : « Se li freres done a son frère, ou la suer a sa suer, ou li cousins a son cosin, partie de terre, et il em prant homage, se cil qui a fet homage muert sanz oirs, li heritages me revendra pas à la table au segneur dont il est parti, mes a prochiens paranz ou cosins ».

(2) Ficker, *op. cit.*, II, p. 404 ; Brissaud, *op. cit.*, II, p. 1541, n. 3 ; Jarriand, *op. cit.*, N. R. H., 1890, p. 240 ; Pollock et Maitland, *History of English Law*, Cambridge, 1898, II², p. 299 ; Stobbe, *op. cit.*, p. 105 ; Heusler, *op. cit.*, II, p. 527.

appelés à les recevoir. Le jour où l'on a reconnu aux femmes une vocation successorale, on a été amené à permettre à la ligne maternelle de prendre dans la succession les biens venus de la mère : en les faisant passer à la ligne paternelle on aurait sacrifié l'une des deux familles à l'autre (1).

Dans un système de parentèles on doit donner le propre à l'héritier du défunt qui représente la personne la plus proche de celui qui a mis le bien dans la famille. On considère l'habileté à succéder de préférence à la proximité. Le propre est par conséquent partagé comme il devrait l'être s'il s'agissait de la succession de celui qui l'a acquis. C'est le résultat auquel nous amène la coexistence du comput par parentèles et de la règle *paterna paternis, materna maternis :* on préfère les descendants de l'acquéreur, quel que soit leur degré, à tous les individus simplement parents de son côté, parce que ces descendants représentent toujours les enfants de l'acquéreur, et ainsi ils sont les plus proches et les plus habiles. Les descendants du frère du premier acquéreur sont appelés de préférence à ceux qui descendent des cousins germains, bien que ceux-ci soient plus proches du défunt en degré. Si l'on admet le comput par parentèles, ils doivent venir à la place des frères qu'ils représentent en quelque sorte et ces frères auraient exclu les cousins.

On comprend donc qu'au XVIII[e] siècle Guyné (2) ait pu dire en parlant de la règle *paterna paternis, materna maternis :* « cette règle établit une sorte de représentation ». Peut-être eût-il été plus exact de dire qu'elle n'aboutit à

(1) Ficker, *op. cit.*, III, n° 570 et 586, 705 et 745.

(2) Guyné, *Traité de la représentation du double lien et de la Règle Paterna Paternis, Materna Maternis*, Paris, 1727.

un résultat de ce genre que si elle se combine avec le système des parentèles, dont elle n'était probablement qu'un aspect. Qu'est-ce donc que cette règle à l'époque la plus ancienne, si ce n'est l'expression de la séparation de la succession dans les parentèles respectives : paternelle et maternelle ? Mais si la règle se combine ainsi avec la dévolution par parentèles on peut comprendre aussitôt comment son application dans le cadre d'un système successoral de ce type entraîne une certaine représentation, car la règle *paterna paternis* ne présuppose pas, non plus qu'elle ne crée elle-même, un régime de représentation, puisqu'on la trouve dans un grand nombre de coutumes qui ne connaissent pas la représentation ou ne l'admettent pas à l'infini et où elle n'est plus qu'une survivance déformée du système des parentèles. Aussi au lieu de se représenter avec Guyné (1) la carte des coutumes comme comprenant des régions où l'on joint la représentation infinie à la règle *paterna paternis* et des régions où cette règle est appliquée sans représentation, ne pourrait-on pas se demander si la juxtaposition n'a survécu que dans les coutumes qui ont conservé toutes les conséquences d'un même principe fondamental : le comput par parentèles.

Le droit coutumier normand applique la règle *paterna paternis, materna maternis* avec une rigueur toute particulière. Le chapitre XXIII, 8, de la *Summa* appelle en effet à la succession des propres tous les descendants du côté paternel ; à leur défaut, plutôt que de faire venir la ligne

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 243 et s. Cf. T. C. L. Gerhardi, *Recherche sur l'origine de la règle coutumière : Représentation a lieu à l'infini en collatérale*, Strasbourg, 1767.

de la mère, il donne la succession au seigneur (1). Il n'y a donc jamais de dévolution d'une ligne à une autre. La *Summa* (XXIII, 10) déclare formellement qu'il faut remonter à la source du bien, *ad stipitem* (2), par conséquent la coutume normande est de celles qu'on appellera, selon la terminologie postérieure, « coutumes souchères ». On remonte au premier acquéreur du bien pour appeler à sa succession tous ceux qui descendent de lui. Cette conception suffirait à introduire une certaine notion de succession collatérale, si nous ne savions par ailleurs (3) que la dévolution collatérale était organisée dès le xr[e] siècle en Normandie, puisque pour recueillir le bien il suffit de descendre du premier concessionnaire. Peu importe que l'on soit descendant ou collatéral du dernier titulaire du fief, puisqu'on se présente toujours comme un descendant du vassal originaire ; la succession est donc toujours une succession de descendants. Notion qui au fond est la même que celle du comput par lignes de la *Summa*, où un individu est toujours le descendant du premier descendant d'un auteur commun. Dans une coutume de ce type la succession s'analysera toujours en une succession de descendants ; il n'y a pas de succession en ligne collatérale (4).

(1) Summa, XXIII, 8 : « Sciendum tamen est quod si hereditas descenderit ex parte patris et frater vel cognatus sit ex parte matris solummodo, ad eum succedere non poterit, cum a parentibus suis non descendat sed ad dominum feodi ».

(2) Summa, XXIII, 10 : « In successione autem indirecta semper recurrendum est ad stipitem, ut propinquior in genere in stipitis linea successionem habeat feodalem. Frater enim meus ex parte patris successionem non habebit ex parte matris descendentem, nec e converso ; et similiter de cognatis intelligidendum est. »

(3) Cf. ci-dessus, même chapitre.

(4) Cf. Champeaux, *op. cit.*, p. 270-271.

Aussi est-il particulièrement intéressant de comparer les solutions de la *Summa* avec celles qui se maintiendront dans les coutumes de représentation à l'infini, où, selon Guyné, « on défère l'héritage propre à celui d'entre les héritiers du deffunt qui représente la personne la plus proche de celui qui a mis l'héritage dans la famille. On regarde plutôt l'habileté de succéder à cet acquéreur que la proximité de celui du *de cujus* ; on partage l'héritage propre qui se trouve dans une succession de la même manière qu'il devrait être partagé s'il s'agissait de la succession de celui qui l'a acquis » (1). Et Guyné constate que le Droit normand aboutit aux mêmes solutions que les coutumes de représentation à l'infini : « Basnage rapporte plusieurs Arrêts sur les articles 245 et 269 qui font connoitre qu'en Normandie l'usage est à peu près semblable à celui des coutumes de représentation infinie, et Godefroy sur l'article 245 dit que les héritages suivent le branchage dont ils procèdent » (2).

Ces différents cas d'application de notre règle sont con-

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 310 et s. Guyné ajoute d'ailleurs : « dans ces coutumes on applique à la règle *paterna paternis* l'effet de la représentation infinie, ou plutôt on joint et on unit ces deux Règles ensemble... dans ces coutumes de représentation infinie l'effet de la représentation, jointe à la Règle *paterna paternis*, opère tout le contraire ; on fait toujours remonter le descendant à l'auteur de sa ligne, et on examine uniquement le degré de parenté dans lequel était cet auteur avec l'acquéreur de l'héritage, sans se mettre en peine en quel degré est l'héritier qui le représente, avec celui de la succession duquel il est question... on ne révoque point en doute... qu'on ne doive préférer les descendants de l'acquéreur à ceux qui sont seulement parents du deffunt du côté de cet acquéreur ».

(2) Guyné, *op. cit.*, p. 253.

firmés par des textes relatifs au retrait lignager (1). Ce droit protège contre les aliénations d'immeubles, acquêts ou propres, tout parent ayant un droit éventuel à la succession, mais le plus proche est préféré. Pour les acquêts la proximité se calcule comme en matière successorale *ratione propinquioris linee* (2), selon le comput par parentèles, et dans l'intérieur de chaque ligne par degré. Nous trouvons déjà dans la jurisprudence du XIII[e] siècle l'amorce de la disposition de l'*Ancien Style* selon laquelle la proximité de la parentèle importe seule, sans qu'on ait à s'occuper de savoir d'où vient le bien (3).

Pour les propres au contraire peuvent seuls exercer le retrait les parents de la ligne de celui d'où descend le fief (4). Plutôt que d'admettre la dévolution d'une ligne à une autre, on appelle le seigneur à la succession et le principe semble bien être de remonter dans l'intérieur de la ligne de celui qui a mis le premier le bien dans la famille. Mais la détermination de ce principe et l'application de la règle *paterna paternis* à la succession collatérale ont subi dès le XIII[e] siècle une évolution. Si les textes nous présentent l'état d'une coutume dite souchère, la jurisprudence,

(1) GÉNESTAL, *Le retrait lignager, Travaux de la Semaine du Droit normand tenue à Jersey du 24 au 27 mai* 1923, Caen, 1925, p. 198 et s. Cf. L. FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, thèse, Paris, 1923.

(2) DELISLE, *op. cit.*, n° 449.

(3) ARRESTA *communia*, *op. cit.*, n° 126 (en 1294) : « Si conquestor vendiderit hereditatem per ipsum acquisitam, omnes consanguinei e lignea, tam ex parte patris quam matris, ad retractum audientur ; sed si filius vel heres conquestoris vendiderit parentes materni a retractu repelluntur ». Cf. GENESTAL, *op. cit.*, p. 109 et n° 4.

(4) SUMMA, CXVI, 11 : « Si linea a qua descendit feodum tota tacuerit, per dominum feudi, non per aliam lineam poterit revocari ».

à partir de la fin du XIII[e] siècle, tend à interpréter restrictivement la règle *paterna paternis*. Elle désire appeler seulement les parents du côté paternel à la succession des propres et exclure les parents maternels. Les dernières lignes de l'arrêt précité de 1294 (1) paraissent indiquer qu'à cette époque l'Echiquier jugeait que seuls les parents paternels du premier acquéreur pourraient exercer le retrait.

Admettre cette solution pour le retrait, n'est-ce pas modifier l'application de la règle *paterna paternis* ? Au lieu de partir de celui qui a mis le premier le bien dans la famille et de suivre tous les descendants de ce premier acquéreur, n'en arrive-t-on pas à admettre que la parenté du premier acquéreur par les mâles est seule prise en considération ?

Cette évolution de la jurisprudence nous annonce qu'au XIV[e] siècle, même en matière de propres, la Coutume de Normandie, bien que de type soucher, tendra à considérer seulement la parenté agnatique du premier acquéreur. A cette époque le *Nouveau style* prend pour base la « prochaineté du lignage du trépassé » c'est-à-dire la parentèle la plus proche du défunt, et dans celle-ci la proximité du degré, sans rechercher l'origine du bien, si ce n'est pour exclure la parenté par les femmes. Réduite à cette formule, la règle *paterna paternis* n'aboutit plus qu'à une sorte de représentation restreinte à la représentation du côté du père seulement.

Il en est de même pour les propres ; la *Summa* admet les descendants du côté paternel à représenter leur auteur,

(1) *Arr. com.*, 126 ; Cf. GÉNESTAL, *op. cit.*, p. 199, n. 4.

qui a mis le premier les biens dans la famille du côté du père, et les descendants du côté maternel à représenter aussi leur mère, si elle a la première mis le bien dans la famille (1). Pour les acquêts l'évolution a été analogue. Dans la seconde partie de l'arrêt de l'Echiquier de 1296 apparaît une tendance à prendre en considération seulement la parenté agnatique ; on limite la représentation au côté du père et à ceux qui descendent du premier acquéreur paternel.

Mais au XIII^e siècle, quand la coutume admettait la recherche du côté maternel comme du côté paternel, la représentation d'une ligne à l'autre était impossible. Si un individu mourait sans héritier, ses collatéraux paternels prenaient les propres paternels, ses collatéraux maternels ses propres maternels ; si dans une ligne il ne restait personne, du côté paternel ou maternel, plutôt que d'autoriser les parents d'une ligne à représenter ceux de l'autre, le seigneur venait à la succession, comme au cas de déshérence (2). Nous constatons ici la combinaison du système familial et successoral, ayant à sa base le régime des parentèles, fondé sur la hiérarchie des lignes qui composent la famille, avec le système féodal. Loin d'être, comme on pourrait le penser, la conséquence de la féodalité, le droit successoral est une institution beaucoup plus ancienne, dominée par les principes constitutifs de la famille. Mais ce droit s'est adapté aux nécessités du cadre social et politique dans lequel vivait la famille du XIII^e siècle. La féodalité admettait le comput par parentèles et la dévolution successorale *ab intestat* qui en résulte. Le parage, le droit

(1) SUMMA, XXIII, 8 et 10.
(2) SUMMA, XXIII, 4.

d'aînesse, et l'indivisibilité du fief maintiennent l'unité familiale ; ils sauvegardent par contre-coup les intérêts féodaux du seigneur suzerain et du fief, considéré comme une cellule indivisible, et tout l'ensemble des règles de la succession *ab intestat* peut continuer à s'appliquer en fonction du régime des parentèles.

A un moment donné, soit par déshérence, soit par suite de l'absence de parents du côté où le bien est venu dans la famille, le seigneur entre en scène. Il a accepté la constitution de la famille et son système de dévolution successoral, conséquences de principes bien antérieurs à la féodalité, mais dès que l'on arrive au bout de lignage, en succession directe dans le cas de déshérence, en succesion collatérale s'il n'y a plus de représentant du côté d'où vient le bien paternel ou maternel, c'est le seigneur qui devient l'héritier.

Si en Normandie la combinaison de la règle *paterna paternis* et du comput par parentèles entraîne une certaine représentation, le comput normand se distingue cependant du système pur des parentèles par la place toute particulière qu'il donne à l'ascendant. Il l'appelle seulement après l'ensemble des individus issus de lui, en d'autres termes après les membres de la parentèle dont il est l'auteur commun. Mais alors l'application logique du calcul normand des parentèles et les règles de la succession *ab intestat* ont pour conséquence de faire succéder l'ascendant aussitôt après des lignes issues de lui ; il hérite donc des propres qui viennent de lui (1).

De là un double effet : le principe « propres ne remon-

(1) Summa, XXIII, 6 et 7, et XIII, 9.

tent » ne s'appliquera pas en Normandie, pas plus que le droit de retour (1), du moment que le père ou l'aïeul pourra recevoir par succession les biens dont il a fait don à ses descendants (2). Si ceux-ci prédécèdent, il pourra posséder de nouveau ces biens, mais seulement après épuisement de la ligne à laquelle il a donné naissance.

Comment expliquer la place particulière réservée par le Droit normand aux ascendants ? Deux hypothèses ont été proposées.

Brunner voit dans cette anomalie une influence du droit féodal sur le développement du droit successoral normand (3). Si cet historien a démontré l'existence des parentèles en Normandie, il a cependant continué à croire que le droit féodal a joué un rôle prépondérant dans le développement interne du droit successoral. Aussi explique-t-il le rang spécial des ascendants par l'adage : *Nemo ejusdem tenementi simul heres et dominus.* Le père a fait don à son fils des biens qui composent le patrimoine de ce dernier, il est devenu seigneur suzerain du fils ; mais il ne peut être à la fois seigneur et héritier, car le seigneur vient à l'héritage *propter defectum heredis* et non pas en tant qu'*heres*. L'ascendant devenu suzerain viendra donc après tous les héritiers issus de son fils, c'est-à-dire après la ligne dont il est l'auteur commun.

(1) Brunner, *op. cit.*, p. 16 et s., 22 et s. ; Génestal, *Semaine de Droit normand* 1921, N. R. H., 1921, p. 670, 673, 679 et 688.

(2) Sur l'histoire et l'origine de la règle « Propres ne remontent » v. Truillé *Le régime successoral des ascendants dans l'ancien Droit et le Droit intermédiaire*, thèse, Paris, 1910, p. 53 et s. ; Champeaux, *Divers aspects de la règle « Propres ne remontent » en Bourgogne*, Com. à la Soc. d'hist. du Droit, R. H. D., 1923, p. 511-512.

(3) Brunner, *op. cit, p.* 16, 22 et s. ; Cf. Truillé, *op. cit.*, p. 50.

Cette théorie ingénieuse a deux côtés faibles. D'une part elle suppose une influence profonde du droit féodal sur le droit successoral, influence à laquelle il est difficile de croire, comme l'ont montré les études récentes de M. Génestal sur le parage et le retrait lignager en Normandie (1), comme le prouve aussi l'examen du calcul par parentèles et du régime successoral normand. C'est avant tout l'idée d'unité familiale et d'unité de la succession que l'on trouve à la base des règles de l'ancien droit. D'autre part, il faudrait supposer que le père ne pouvait faire donation sans retenir hommage. Mais cette assertion a été contestée par M. Génestal, qui a montré (2) qu'en Normandie le père peut faire valablement donation à son fils sans retenir hommage et qui a proposé une autre explication.

D'après M. Génestal nous serions dans un cas de *forisfamiliatio*. Le fils n'a de biens, propres ou acquêts, qu'une fois émancipé et peut-être le fait de se séparer de son fils en le mettant hors du cercle familial contiendrait-il implicitement une renonciation du père à ses droits.

Hypothèse séduisante. Mais pourquoi ne pas voir dans ce rang particulier de l'ascendant, tout simplement l'aspect normand du comput des parentèles ? On ne connaît rien de certain sur le régime parentélaire type ; on ne sait même pas s'il a jamais existé. Pour la période des origines on en est réduit aux conjectures. Il est vraisemblable que le régime des parentèles remonte à une haute antiquité, mais il a pu avoir un développement différent selon les coutumes. La Coutume de Normandie n'est pas seule à

(1) Génestal, *Parage, op. cit.* ; *Retrait, op. cit.*
(2) Génestal, Sem. dr. norm. 1921, *op. cit.*

appeler les ascendants à la suite de la parentèle au lieu de les faire venir en tête de la ligne dont ils sont la souche.

Le droit le plus proche de la coutume normande, le Droit anglais, exclut totalement les ascendants de la succession. Mais malgré cette exclusion le système de dévolution exposé par Glanville, Britton, Fleta et Bracton (1), est tellement net qu'on n'a jamais hésité à y reconnaître un régime parentélaire.

Deux autres législations purement germaniques ont réservé aux ascendants la même place que le Droit normand : il s'agit du Droit des Angles et des Warnes et du Droit du Westmannland. Le Droit des Angles et des Warnes, c'est-à-dire la loi des Thuringiens, appelle en ligne collatérale la mère après les sœurs, donc après la ligne issue d'elle. Il n'est question ni de l'*avus* ni du *pater,* et pour l'éditeur des *Monumenta,* du vivant du père ou du grand-père, le fils ne peut posséder aucun bien personnel (2).

(1) Glanville, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ,* VII, 3, dans Houard, *Traité sur les Coutumes anglo-normandes,* Paris, 1776, I. Cf. ci-dessous Chapitre II, Section 2.

(2) Richthofen. *M. G. H.,* V, p. 126, n° 42 ; Brunner, *op. cit.,* p. 16-22-27.

Loi des Thuringiens : « 26. Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat.

27. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consanguinem pertineat.

28. Si autem nec filiam non habuit, soror eius pecuniam et mancipia, terram proximus paternæ generationis accipiat.

29. Si autem nec filium nec filiam neque sororem habuit, sed matrem tantum superstitem reliquit, quod filia vel soror debuerunt, mater suscipiat, id est pecuniam et mancipia.

30. Quod si nec filium, nec filiam, nec sororem aut matrem dimisit superstites, proximus qui fuerit paternæ generationis, heres ex toto succedat, tam in pecunia atque in mancipiis quam in terra ».

S'il est question de la succession d'un fils, c'est donc, à priori, que son père et son grand-père sont décédés, mais sa mère peut être encore en vie et elle viendra après la ligne issue d'elle, au dernier rang. Peut-être cette place de la mère s'explique-t-elle par la préférence générale donnée aux mâles dans la succession, qui ressort très nettement du titre *De Alode* de la loi des Thuringiens. Mais il faut avouer que nous sommes seulement en présence d'une hypothèse et le fait de faire passer la sœur avant la mère pourrait aussi bien faire supposer que les frères du *de cujus* auraient primé le père.

Quoi qu'il en soit, cette particularité d'un droit des premières années du IX^e^ siècle se retrouve au Moyen-Age, en pays scandinave, dans la loi du Westmannland (1).

Cette loi dont la seconde rédaction est postérieure à celle de la loi d'Upland, au XIII^e^ siècle, appelle les frères et sœurs en premier lieu et ne fait venir les ascendants, souche de la parentèle, qu'une fois celle-ci totalement épuisée. Or dans cet exemple les raisons féodales invoquées par Brunner pour le Droit anglo-normand ne peuvent valoir (2). Brunner partait de cette idée que le sol entier était fieffé et que le droit de retour en était la conséquence. Mais pour le Droit suédois il ne peut être question de rien de pareil (3). Tout au plus pourrait-on supposer avec Brunner que les parents plus âgés, par conséquent moins aptes à porter les armes, ne devaient pas succéder pendant la période la plus ancienne du droit. Encore faudrait-il res-

(1) MATTHEUS FRITZ, *op. cit.*, Z. S. St., 1915, p. 222 et s.
(2) BRUNNER, *op. cit.*, p. 22 et s.
(3) MATTHEUS FRITZ, *op. cit.*, p. 221.

treindre cette explication au temps des origines, quand la succession *ab intestat* se forma dans le cadre des parentèles. Après le x^e^ siècle, tandis que le droit a continué son évolution, cette particularité s'est maintenue dans un petit canton suédois et en Normandie. Cette survivance d'un état de droit antérieur n'a rien de surprenant dans une coutume essentiellement traditionnaliste comme celle de Normandie.

Aussi ne peut-on partir de cette place particulière des ascendants en Droit normand pour contester l'existence des parentèles dans cette coutume. Tant qu'on ne sera pas en mesure de préciser le régime type des parentèles il est plus sage de voir seulement dans le calcul normand de la parenté un aspect archaïque du système. Au fond il ne fait qu'appliquer la règle énoncée par Beaumanoir (1), en vertu de laquelle les ascendants passent après les descendants. Cette anomalie apparente n'est donc qu'une trace de l'ancienne exclusion des ascendants ; en France même, au XVI^e^ siècle, dans la coutume de Laon (art. 81) on n'appelait encore les ascendants à la succession des propres de leur ligne qu'après tous les collatéraux lignagers, et dans la Coutume de Paris les ascendants venaient à la succession des propres émanant d'un de leurs auteurs avant les collatéraux quant il avaient un degré d'habileté supérieure. C'est sans doute la trace de la coutume d'une époque où la Coutume de Paris était peut-être « souchère et de branchage » comme on a cru pouvoir le supposer récemment (2).

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon, Paris, 1900, I, n° 493.

(2) Champeaux, *op. cit.*, p. 317. Cf. la vieille idée germanique selon laquelle la succession comme l'affection va en descendant. De même dans les coutumes du Nord, qui ont gardé un système

Quelle que soit l'origine lointaine de cette règle, un point reste acquis : en Normandie les propres peuvent remonter, et la règle « propres ne remontent » signifiera simplement que l'ascendant ne peut venir qu'après la ligne à laquelle il a donné naissance. Même dans le droit de la Coutume rédigée, le sens de la règle ne changera pas. D'après l'article 241 de la Coutume de 1583 « père et mère, aïeul et aïeule ou autre ascendant, tant qu'il n'y a aucun descendu de lui vivant, ne peut succéder à l'un de ses enfans » (1). Houard le remarquera à son tour, car pour lui : « le principe succession ne remonte ne signifie rien autre chose sinon qu'un ascendant ne peut succéder à un de ses descendants quand il y a aucun descendu de lui vivant ; c'est dans le seul cas de l'article 241 qu'il est vrai de dire que succession ne remonte ; on en a la démonstration dans les dispositions de l'article 241 et de l'article 242 » (2). Par conséquent jusqu'au bout le Droit normand gardera les caractères qu'il présente dès le début. C'est un droit archaïque, puisqu'il consacre un état très primitif, souvenir du temps où l'auteur de la parentèle n'était pas admis à succéder ; c'est un droit évolué, puisque dès la fin du XII[e] siècle, et peut-être plus tôt, il a corrigé la rigueur de la coutume archaïque en donnant

familial analogue aux groupes de cousins, et dans lesquelles l'ascendant est introduit après ceux qui descendent de lui. Voir ci-dessus, première partie, ch. III.

(1) Cf. *Cout. de* 1583, *art.* 242 : « Les pères et mères excluent les oncles et tantes de la succession de leurs enfans : et les oncles et tantes excluent l'ayeul et l'ayeule en la succession de leurs neveux et nièces, et ainsi des autres ».

(2) Houard, *Dictionnaire de droit normand*, Rouen, 1780, IV, v° Succession, p. 294 et s.

une certaine place aux ascendants ; c'est un droit fixé, car sa rédaction, ou plutôt la croyance à sa rédaction officielle au XIII[e] siècle, va maintenir dans les grandes lignes l'esprit et les solutions du droit successoral normand jusque dans la réformation de 1583.

CHAPITRE II

LA REPRÉSENTATION DANS LE DROIT COUTUMIER CLASSIQUE (DU XII[e] SIÈCLE A LA FIN DU XIII[e])

Section 1

En Normandie.

L'étude des origines et des règles générales de la succession *ab intestat* en Normandie nous a donné la certitude que logiquement le Droit normand doit connaître des solutions de type représentatif et même qu'il doit en fait admettre la représentation à l'infini. Mais comment le droit de représentation se présente-t-il dans la coutume ? Pour répondre à cette question, il faut examiner les différentes hypothèses possibles. C'est dans le cadre du parage et de l'aînesse que la représentation apparaîtra. Le cas le plus délicat est donc celui de la représentation en qualité d'*heres* ou de *particeps* en ligne directe, où les règles féodales ont momentanément limité son application. Dans tous les autres cas la représentation a été admise sans difficulté, et l'évolution du droit privé normand n'a pas rencontré d'obstacles.

*
* *

En qualité d'*heres*, d'aîné parageur, c'est-à-dire d'héritier principal, le jeu régulier du comput par parentèles aboutit inévitablement à faire représenter le fils aîné défunt

par son fils aîné (1), petit-fils par conséquent de l'auteur commun. Mais ici l'intérêt féodal ne s'accorde pas avec le droit privé.

Le droit de représentation va mettre à la tête d'un fief comme *heres*, comme successeur du défunt, c'est-à-dire dans le cas le plus fréquent, d'un homme fait, un petit-fils, par conséquent le plus souvent un individu très jeune, ou même un sous-âgé, incapable de remplir les devoirs du fief. Chose plus grave, en tant qu'*heres*, aîné par ageur, il jouera en quelque sorte le rôle d'un suzerain vis à vis de ses oncles, frères puinés de son père. Ceux-ci seront seulement *participes*, ils tiendront leurs biens en parage de leur neveu sous-âgé. Dans une société féodale, où le fief est une tenure militaire, ce résultat est choquant ; aussi l'évolution du droit succesoral, qui dans un régime parentélaire aboutit normalement à reconnaître sans restrictions la représentation, et les exigences d'une société féodale devaient fatalement entrer en conflit. Qui allait l'emporter, des principes féodaux ou du droit privé ?

La solution ne s'est pas imposée du premier coup. Les textes de la Coutume et les arrêts de l'Echiquier permettent de suivre l'évolution des idées et les oscillations d'une jurisprudence qui est d'abord assez flottante puis qui finit par se fixer pour un siècle dans un sens défavorable à la représentation. En Angleterre Glanville a été le premier à poser le problème dans ces termes (2). Il discute longuement la question et semble très embarrassé pour la trancher. Il n'est pas arrivé à se prononcer nettement ; à son avis,

(1) Génestal, *Semaine de Droit normand*, 1921, N. R. H., 1921, p. 670, 673, 679, 688.

(2) Glanville, *op. cit.*, VII, 3.

magna quidem juris dubitatio solet esse uter illorum preferendus sit. Il s'ensuit donc qu'à la fin du XII[e] siècle, vers 1187-1189, la coutume n'est pas encore fixée.

Au contraire, dans les premières années du XIII[e] siècle, entre 1199 et 1204, le *Très ancien Coutumier* (1) se montre formellement défavorable à la représentation en qualité d'*heres* en ligne directe.

En marge du chapitre XII une note qui présente tous les caractères d'une glose cite l'exemple de Jean sans Terre (2), et déclare : *hoc est falsissimum judicium,* texte qui a dû être ajouté au *Très ancien Coutumier,* car sans cela il y aurait contradiction entre le chapitre XII et le chapitre XXXII, 2, d'après lequel *li fill sont plus près de l'héritage que li neveu.*

Peut-être cette annotation est-elle contemporaine de certains jugements en sens inverse que l'on peut relever dans la jurisprudence du début du XIII[e] siècle, car celle-ci ne s'est pas conformée immédiatement à l'opinion énoncée par le *Très ancien Coutumier*[e]*;* jusqu'à l'apparition de la *Summa* elle présente des oscillations, qui traduisent une certaine hésitation dans la pratique.

En 1224 un arrêt de l'Echiquier tenu à Caen reconnaît

(1) T. A. C., XII, 1 et XXXII, 2.

XII, 1 : « Filius licet postgenitus heres propinquior est hereditatis patris sui quam nepotes, filii fratris sui primogeniti ».

XXXII, 2. « Se il advient que père et mère aient filz ou filles de que li premiers ou secondz praigne fame et ait enfanz, et il n'ot oncques nule partie de terre el vivant som père et sa mère, et il muert einssi, si enfant n'auront pas l'éritage leur aiel, ains l'auront li autre enfant, ja soit ce que ils sont puis né que li peres a cez n'estoit ; quar li fill sont plus près de l'éritage leur père que li neveu. Il n'est pas des suers autresi comme des frères, quar la fille vendra en l'éritage em lieu de sa mère ».

(2) T. A. C., XII, éd. Tardif, p. 13, n. 2.

au fils aîné, dans la succession de son grand-père, tout ce que son père eût pu avoir s'il avait survécu, et cela en présence de plusieurs fils du grand-père (1). Par conséquent la jurisprudence est encore favorable à la représentation dans la qualité d'*heres* en ligne directe, malgré la solution opposée qui avait été adoptée par le *Très ancien Coutumier* une vingtaine d'années auparavant. Et si l'on rapproche cette version de l'arrêt, telle qu'on la trouve dans le recueil de L. Delisle, de la rédaction qu'en donne Léchaudé d'Anisy dans son édition de la seconde compilation des arrêts de l'Echiquier (2), on constate que le texte est conçu des deux parts dans des termes analogues, mais aussi que l'auteur de la seconde compilation y a ajouté une annotation personnelle : *hodie non tenet vel nescio quid sit.* Il semble donc que la coutume n'est pas encore établie de façon définitive.

La jurisprudence favorable à la représentation subsiste encore en 1234 ; à cette date, en présence d'un oncle, le fils de l'aîné prédécédé est *heres* et son oncle ne peut obtenir contre lui qu'une action en partage ; il vient seulement en qualité de *particeps*, de puiné participant au parage

(1) L. Delisle, *op. cit.*, n° 361 : « Judicatum est quod si aliquis habeat filios, et si maritet antenatum filium suum, si contigerit quod antenatus ille habeat heredem de uxore sua desponsata et filius ille antenatus moriatur heres antenati filii habebit de hereditate avi sui hoc quod pater suus habebit si viveret, et si pater antenati filii illius habeat aliquam portionem de terra patris sui, dum hoc cognitum fuerit, si sit infra ætatem, fratres patris illius heredis non respondebunt versus illum heredem donec habeat ætatem ».

(2) Léchaudé d'Anizy, *Scaccarium Normanniæ*, Mém. Antiq. Norm., V, 2, p. 141, col. 2, al. 11.

fait par le descendant du fils aîné prédécédé (1). Il en est encore de même à l'Echiquier de Pâques 1235.

Mais dans le courant de l'année 1234, à l'assise de Caen, on va soulever la question et se demander si l'héritier de l'aîné ne pourrait pas, au lieu d'être *heres*, devenir *particeps*. En somme, on tendrait à renverser sa situation. Aussi en 1235, tandis qu'à Pâques de la même année nous venons de voir l'Echiquier admettre la représentation, à la Saint-Michel la jurisprudence change : d'après ce jugement, l'oncle ne répondra plus vis à vis de son neveu de la saisine de son père, c'est-à-dire que le petit-fils n'est plus l'héritier principal accordant le parage à ses oncles, frères puinés de son père ; au contraire, l'aîné des oncles devient héritier principal, *heres*, et exclut son neveu (2).

Cette date de 1235 coincide avec l'une des deux dates, 1235-1257, entre lesquelles on s'accorde à placer l'époque de la rédaction de la *Summa*. Celle-ci rappelle la coutume favorable à la représentation, anciennement suivie dans cette

(1) L. Delisle, *op. cit.*, n° 534 : « Judicatum est quod W. de Hosa habebit recognitionem de saisina fratris sui versus heredem de Hosa, nepotem suum ».

Id. n° 557 (en 1235, Pâques) : « Judicatum est quod filius antenati fratris habebit saisinam avunculi sui defuncti et faciet avunculo suo postnato hoc quod debebit ad usus et consuetudines Normannie ».

Cf. Génestal, *Parage*, p. 35, n. 4.

(2) Marnier, *Etablissements et coutumes, Assises et Arrêts de l'Echiquier de Normandie au* XIII^e *siècle*. Paris, 1883, p. 101 :

« D'enfant dedanz aage : Si uns enfes qui est dedans aage a un fieu de hauberc de quoi il est en la garde a 1 chevalier et si oncle li demandent partie l'en demande se il leur puet lessier le fie de hauberc, et choisir les escheites ? ».

Delisle, *op. cit.* n° 580 (1235. Saint-Michel) : « Judicatum est quod avunculus suus non respondebit versus nepotem suum de saisina patris sui ».

province (1), et l'oppose à la coutume nouvelle sanctionnée par le revirement de jurisprudence de 1235, mais l'auteur ne cache pas qu'il donne la préférence à la coutume antérieure. Pour lui la solution défavorable à la représentation s'oppose à l'ancienne jurisprudence normande et aussi au Droit romain : *et hoc maxime juri repugnat* (2). Après avoir indiqué dans le chapitre XCIX le principe général de la représentation infinie dans le cadre du comput par lignes, il fait une restriction : *excepto hoc reprobando casu quod ad saisinam patris vel matris propinquior est filius quam nepos qui primogeniti est filius.* C'est à partir de ce moment que cette limitation du principe de la représentation en ligne directe dans la qualité d'*heres* prend le nom de « mauvaise coutume », sous lequel la con-

(1) Summa, XXIII, 3 : « Hereditarium autem successionum quedam est directa, quædam indirecta.

Directa est, quando directa linea consanguinitatis, hereditas descendit ad filium, ad profilium, vel ad aliquem in eodem consanguinitatis linea constitutum. Unde notandum est quod primogenitus filius patri succedit et omnes ei debent succedere qui primo nati sunt in eadem linea consanguinitatis constituti, licet autem huic consuetudini que in Normannia solet antiquitus observari, oppo nant se plurimi et repugnent in successione tantummodo patris ad profilium, asserentes quod profilius avo suo non debet succedere, licet filius primogeniti fuerit qui avi sui tempore jam decessit, sed ipsi avo debent succedere filii ejusdem, nec debet habere profilius ejus vocem ad successionem, dum filiorum aliquis hoc requirat. Et sic Normanniæ consuetudinem in hoc casu perverterunt et hoc maxime juri repugnat, et videatur repugnare : cum primogeniti filius primogeniture locum hebeat et vocem, et sine quo aliquis eorum in vindicatione hereditatis vel in defensione non debeat audiri, nec homagium fecere capitalibus dominis teneatur, nec non et cum in eodem jure succedere debeat in quo pater ejus si viveret, succedere videatur, palam est quod hereditas successio loco patris sui ad eum debeat pertinere ».

(2) Summa, XXIII, 3.

naît la version française de la *Summa*. La jurisprudence avait longtemps hésité à admettre la solution rigoureuse du *Très ancien Coutumier ;* bien que le revirement de 1235 soit très net, on peut se demander si ce n'est pas parce que la mauvaise coutume était mentionnée dans la *Summa* que la jurisprudence a été fixée dans ce sens pour plus d'un siècle, malgré la longue résistance de l'Echiquier, malgré la répugnance des praticiens et de l'auteur de la *Summa* lui-même. Cet auteur anonyme, en la citant dans un ouvrage qui a bientôt pris la valeur d'une rédaction officielle, a certainement prolongé l'existence juridique d'une coutume qui était contraire au fond même du Droit privé normand et à la logique du comput des parentèles, mais qui se trouvait en harmonie avec les nécessités du Droit féodal.

Si une raison particulière de droit public a pu faire exclure le fils de l'aîné de la qualité d'*heres* par représentation de son père, on ne peut plus invoquer les mêmes raisons d'ordre général quand les descendants d'un fils prédécédé, au lieu de représenter leur père en qualité d'héritier principal, devraient succéder en tant que *participes*, participant au parage que le frère aîné de leur père devait lui concéder. Pour la période pendant laquelle la coutume et la jurisrudence admettaient la représentation dans la qualité d'*heres*, la question ne se pose pas ; à fortiori dans le titre de *particeps* la représentation est-elle admise. Le problème ne peut être soulevé que le jour où la coutume se prononce en sens inverse. En effet, contre toute logique, il y a eu dans la coutume une sorte de contagion ; à la représentation dans la qualité de *particeps*, on applique la solution hostile à la représentation dans le titre d'*heres*.

Le *Très ancien Coutumier* n'admettait pas davantage la représentation dans un cas que dans l'autre (1), et de même l'Echiquier en 1239 (2). Contrairement à ce que l'on avait proposé en 1234 à l'assise de Caen, on est allé jusqu'à refuser même la qualité de *participes* au fils de l'aîné évincé par ses oncles en application de la mauvaise coutume ; il n'aura aucune part (3).

Mais une solution aussi injuste ne devait pas durer très longtemps.

Dans un jugement de l'Echiquier de 1243, les fils du puiné viennent par représentation de leur père réclamer leur vivre au fils aîné, leur oncle (4). Or leur père pouvait venir seulement comme *particeps*. Si l'Echiquier leur refuse le droit au vivre, c'est que le puiné avait reçu de son père

(1) T. A. C., XXXII, 12 : « Se il avient que père et mère aient filz ou filles, de qui li premiers ou li seconz praigne fame et ait emfanz, et il n'ot oncques nule partie de terre el vivant som père et sa mère, et il muert einssi, si emfant n'auront pas l'eritage leur aiel, ains l'auront li autre emfant, ja soit ce que il sont puis né que li père a ces n'estoit ; quar li fill sont plus près de l'eritage leur père que li neveu. Il n'est pas des suers autresi comme des frères, quar la fille vendra en l'eritage en lieu de sa mère ».

(2) L. Delisle, *op. cit.*, n° 665 : « Judicatum est quod Reginaldus Faber de Baamvilla non facit portionem Helyot, filio fratris sui, super escæta patris sui, de qua dictus Helyot petebat portionem suam ».

(3) T. A. C., XXXII, 2 ; Summa, XXXIII, 3 *ter* : « Nec eciam ad aliquam portionem obtinendam, ut affirmant quod inhumanum est et contra jus quodlibet introductum ».

(4) L. Delisle, *op. cit.*, n° 742 : « Judicatum est quod heredes Guillelmi de Monteignie, militis, nati de filia Guilelmi de Mortuo Mari, non habebunt victum suum de terra antenatorum suorum fratrum, ratione illa quod pater eorum dedit terciam partem terre sue matri eorum in dotem, et dicta mater fecit finem in vita sua cum fratribus antenatis, ita quod post decessum ejus dotalicium suum ad eos revertetur ».

un bien en se mariant, et non pas parce que ses enfants n'auraient pas dû venir par représentation de leur père, ce qui eut été conforme à la *Summa* et aux décisions antérieures de l'Echiquier (1). N'en peut-on pas conclure que l'application de la mauvaise coutume à la représentation dans le titre de *particeps* n'a pas pu durer et que dès 1243 la jurisprudence l'avait écartée ?

Ce sont donc des raisons de droit public, d'ordre féodal, qui ont apporté une exception aux règles du droit interne en Normandie. Ce point est du reste le seul sur lequel, et pour un siècle seulement, des raisons particulières tiennent en échec l'évolution normale du droit privé. Dès la fin du XII^e^ siècle et au XIII^e^, dans toutes les autres hypothèses que nous aurons à analyser, en ligne directe comme en ligne collatérale, la représentation est admise à l'infini.

* * *

Les motifs qui s'opposaient à la représentation dans le titre d'*heres* n'existent plus dans les autres cas où il peut encore y avoir représentation, en ligne directe ou en ligne collatérale.

La représentation est tout d'abord admise sans difficulté pour les descendants de fils qui viennent contre des filles ; la jurisprudence de l'Echiquier confirme en 1236 (2) le *Très ancien Coutumier* (3).

(1) L. Delisle, *op. cit.*, n° 665.

(2) L. Delisle, *op. cit.*, n° 608 : « Judicatum est quod infantes filii tantenati habebunt saisinam avi sui ante materteras suas ».

(3) T. A. C., XII, 2 : « Postea vero in tempore guerre, Ricardo rege possidente, filie portionem non potuerrunt habere aliquam de hereditate habenda succedente de morte patris contra nepotes qui erant filii fratris sui ».

Cf. Marnier, *op. cit.*, p. 13, et *Ms. Sainte Geneviève*, n° 1743,

En sens inverse, une fille issue d'un fils exercera tous les droits et subira toutes les incapacités qui auraient frappé ce mâle, et des fils issus d'une femme n'auront pas plus de droits que leur mère n'en aurait eus. Nous sommes donc bien, ici encore, en présence d'une certaine représentation, celle du sexe, ou de genre comme on dira plus tard (1).

Quand il ne vient à la succession que des filles, le cas est encore plus simple. La représentation peut-elle être invoquée dans cette hypothèse ? Le Droit normand l'a toujours admis, aussi bien dans le *Très ancien Coutumier* que dans la *Summa* (2). Celle-ci est particulièrement nette : les enfants de la fille aînée succèdent par représentation de leur mère en qualité d'*heres ;* la coutume conserve donc ici la représentation en qualité d'héritier principal. En 1232 l'Echiquier connaissait une coutume analogue : le

fol. 198, col. 2 : « ... et après el tems de la guerre quant li roi Richart estoit en possession de la terre les filles ne pourent avoir nule partie de nul héritage qui escheist de la mort leur père encontre leur neveuz qui estoient fill de leur frère » Cf. Marnier et Valroger, *Ancien Style,* Mém. Antiq. Norm., XVIII, p. 54, col. 1, en 1216 : « L'an mil IICXVIC à l'eschiquier à Rouen jugié fu que les enffans du frère auraient la saisine de leur ael au devant de leur ante ».

(1) L. Delisle, *op. cit.,* n°s 695 et 742 ; Léchaudé d'Anisy, Mém. Antiq. Norm., V, 2, p. 148, col. 2., al. 3.

(2) T. A. C., XXXII, 2 : « Il n'est pas des suers autresi comme des frères, quar la fille vendra en l'heritage en lieu de sa mère ».

Summa, XCIX, 1 : « Si tamen sorores fuerint, heredes primogenite jam defuncte saisinam patris et matris obtinebunt, alia sorore non obstante ».

Summa, XXIV, 21 : « Cum hereditas ad mulieres devolvitur ex defectu heredis, qui masculi teneat dignitatem, ex modo inter se portiones tenebunt sicut dictum est de masculis, ita tamen quod inter eas omne feodum tam lorice quam serjanterie dividi debeat et in portiones separari ».

fils de la fille aînée succédait à sa mère comme héritier principal (1). De même encore en 1237 dans un jugement d'assise (2).

Il peut y avoir enfin, en ligne directe, une dernière hypothèse, c'est celle dans laquelle tous les descendants du premier degré étant disparus, ceux du second vont être appelés. Pothier, au XVIII[e] siècle, lui donnera le nom de représentation à fin de partager. Il faut alors faire autant de parts qu'il y a eu de fils ayant laissé des enfants ; le partage par souches fait apparaître de nouveau la représentation. C'est ce que prévoit le *Très ancien Coutumier* (3). Il nous fait assister à un partage entre cousins, c'est-à-dire entre petits-fils venus par représentation à la succession de leur aïeul. La *Summa* ajoute également (4) : *dum tamen aliquis filiorum superstiterit,* pour restreindre l'exception apportée à la représentation en ligne directe par la mauvaise coutume. Si tous les descendants du premier degré sont disparus, la représentation jouera librement entre ceux du second qui viendront partager par souches.

La jurisprudence confirme encore sur ce point le texte

(1) L. Delisle, *op. cit.*, n° 495 : « Judicatum est quod filius antenate filie Roberti de Londa habebit saisinam serjanterie et faciet materteris suis illud quod debebit ».

(2) Léchaudé d'Anisy, Mém. Antiq. Norm., V, 2, p. 148, col. 2, al. 3 : « Pater ex uxore habet duas filias maritatas, primogenita illa habet filium moriturque. Item pater moritur, nepos defuncti habet saisinam, non filia... que est amita pueri ».

(3) T. A. C., XXXIV, 1 : « Si le frère done à son frère, ou la suer a sa suer, ou cousins à son cousin, partie de terre et il em prent homage, se cil qui en a fet homage muert sanz oirs, li héritage ne revendra pas à la table a segneur dont il parti, mes a prochiens paranz ou cosins ».

(4) Summa, XXXIII, 3 *bis*.

de la *Summa*. Un jugement de l'Echiquier, en 1232, l'indique déjà (1). Il est vrai qu'il date de la période pendant laquelle la représentation en qualité d'*heres* était admise par l'Echiquier, mais plus tard, en 1239, un autre jugement, rapporté à la fois par L. Delisle et par Marnier, nous montre différents successibles partageant *autresi comme leurs mères véquissent* (2).

En ligne collatérale la représentation était admise sans difficulté jusqu'au septième degré (3), calculé selon le comput canonique, c'est-à-dire pratiquement à l'infini, puisqu'elle s'étend ainsi jusqu'au dernier degré des successibles. C'est une application du comput par lignes, et par conséquent un principe essentiel du droit successoral normand. On accepte la représentation dans la qualité d'héritier principal, comme dans celle de participant au parage, et de même la représentation de sexe ou de genre trouve son application, en ce sens que les filles issues d'un fils et les fils nés d'une fille ne possèdent au point de vue successoral que la vocation de l'auteur qu'ils représentent.

(1) L. Delisle, *op. cit.*, n° 494 : « Judicatum est quod heredes bone memorie W. de Argenciis non respondent de portione versus cognatos suos, cum heredes sint in custodia, donec sint in ætate ». Cf. Mém. Antiq. Norm., V, 2, p. 143, col. 1, al. 5.

(2) L. Delisle, *op. cit.*, n° 668 : « Judicatum est quod escæta domine Ale de Almanachiis partita erit per medium inter Hamericum vice comitem Castri Eraudi, et dominum Robertum Malet, eo modo quo esset si matres eorum viverent et quod dominus Robertus faciet portiones et dominus Hamericus capiet portionem illam quam maluerit, et baillivus ei eam deliberabit, et alia portio eidem Roberto remanebit ». Cf. Marnier, *op. cit.*, p. 180.

(3) *Grand Coutumier de Normandie*, éd. Le Rouillé, 1534. Glose, fol. XXV : « Et doit on savoir que la coustume du pays de Normendie len conte les degrez en ligne collatéral selon les canonistes. Car deux frères font le premier degré, come dit est et succèdent lung a lautre jusques au septiesme degré iceluy exclus ».

La ligne des fils est préférée à la ligne des filles, et le sexe de chaque ligne est établi par le premier numéro de chacune d'elles. On peut remarquer que, lorsque la *Summa* limite la représentation comme *heres* (1), elle le fait seulement dans la partie du texte qui traite des successions en ligne directe. Dans le passage relatif aux successions en ligne collatérale elle n'indique aucune exception. De même dans le chapitre XXIV (2) les termes de la *Summa* ne peuvent se comprendre qu'appliqués à la succession collatérale.

La jurisprudence de l'Echiquier en 1219 (3), 1238 (4), 1239 (5), confirme la coutume. En 1238 particulièrement l'Echiquier nous montre un neveu qui vient en concours avec ses oncles par représentation. Vu la date de l'arrêt,

(1) Summa, XXIII, 3.

(2) Summa, XXIV, 3 : « Quidaum sunt participes principales, quidam secundarii. Principales sunt inter quos hereditas divisionem sustinet principalem, videlicet qui æqualem debent habere portionem ut fratres et hujusmodi.

Secundarii autem sunt qui non æqualem expectant portionem, sed in aliqua portione portionem reclamant ut liberi alicujus fratris defuncti in portione ad patrem pertinente suas debent percipere portionem ».

(3) L. Delisle, *op. cit.*, n° 263 : « Judicatum est quod reditus ille quem Guillemus de Pomeria in vita sua dedit Willelmo Dodeman, suo nepoti, debet redire ad parciendum cum tota escæta ejusdem Guillani, que de nostre ejusdem Guillani accidit eidem W. et Radulfo fratri suo antenato, et Roberto de Fontibus, et fratribus suis, nepotibus dicti Guillani ».

(4) Id., n° 650 : « Judicatum est quod Robertus de Fonteneto et frater suus et nepos eorum habeant saisinam suam de portionibus suis et postea si domina de Gonteneto, neptis sua, voluerit de ipsis conqueri, poterit, et currat jus inter eos ».

(5) Id., n° 670 : « Judicatum est quod Robertus de Fontibus et fratres ejus et nepos eorum habeant saisinam suam de portionibus suis et hominagiis suis, et quod ipsi non respondeant versus neptem suam ».

ce ne peut être qu'en ligne collatérale (1). Il en est de même pour l'arrêt de 1239.

La Coutume normande connaît donc dès le XIII[e] siècle une représentation à l'infini, aussi bien en ligne directe qu'en ligne collatérale, combinée avec les règles du droit d'aînesse et du parage ; il n'est pas douteux qu'elle était la conséquence du comput par parentèles. Il est vrai que le terme, et peut-être aussi la notion juridique indépendante de représentation, ne se trouvent pas dans le Droit du XIII[e] siècle ; pour la période classique du Droit coutumier on peut appliquer à la Coutume de Normandie la remarque de d'Argentré sur l'article 559 de la Coutume de Bretagne : « Encore que la représentation soit établie par la Coutume, le nom néanmoins en était inconnu, quoique très propre et significatif (2) ».

(1) Deux arrêts normands cités par les *Olim* (I), l'un p. 569, n° VIII, en 1263, du Neubourg (Eure), l'autre p. 849, n° XXXI, en 1270, admettent la représentation en qualité d'*heres*. A cette époque, ce ne peut être qu'en ligne collatérale.

(2) D'Argentré, cité par Lebrun, *Traité des successions*, Paris, 1775, p. 460. Cf. D'Argentré, sur l'art. 559 de la Coutume de Bretagne : « Nobis in infinitum locum habet quandiu gradus consanguinitatis computari potest, ut Pictonibus quoque. Cæterum hic apparet quo tempore scripta est consuetudo vetus non fuisse receptum repraesentationis verbum alioqui quæ tot articulo regerit, et moleste describit gradus subordinando, uno repraesentationis verbulo et significari, et indicari poterant. Ipsis quoque juris nobis libris repræsentationis aut repræsentandi vox non habetur hoc quidem significatu, tametsi peraptum ad rem significandum ideoque tribunalibus omnibus receptum, et perquam usitatum et retinendum ».

Section II

En Angleterre.

Au XIII^e^ siècle, à la suite de la conquête de l'Angleterre par les Normands, le droit successoral anglais et le droit successoral normand sont pour ainsi dire identiques. Des deux côtés de la Manche nous trouvons un système parentélaire et il est facile de se rendre compte qu'en Angleterre comme en Normandie le développement de ce régime, dès que le permettront les nécessités du service du fief et l'organisation féodale, conduira peu à peu à la reconnaissance de la représentation successorale, admise à l'infini.

* * *

Les plus anciens textes susceptibles de nous donner la physionomie du droit privé aux origines, et surtout du droit successoral (1), nous permettent, malgré leur brièveté, de constater en Angleterre l'existence d'un comput de parentèles. Un régime analogue à celui des lois germaniques apparaît dans les vestiges les plus anciens du Droit anglo-saxon. Les *Leges Henrici* reproduisent au XII^e^ siècle le système des lois barbares, le comput par lignes, et uti-

(1) HOUARD, *Traité sur les coutumes anglo-normandes*, Paris, 1776, I ; BRUNNER, *Erbfolgesystem, op. cit.*, ; BRACTON, *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, éd. TRAVERS TWISS, Londres, 1878, et WOODBINE, Yale University Press, 1922 ; AMIRA, *op. cit.* (*Erbenfolge*) ; STOBBE, *op. cit.* ; FICKER, *op. cit.* ; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit* (*History of English Law*) ; LIEBERMANN, *Die Gesetze der Angelsachsen*, Halle, 1903 ; FLINIAUX, *op. cit.*, p. 79 et s. ; FROMMHOLD, *Grundzüge zur Entwicklung der Einzelerbfolge in Familiengüter im englischen und schottischen Recht*, Z. R. G., XXXIII, p. 86 ; SCHRÖDER, *op. cit.*, I6 ; HOLDSWORTH, *A history of English Law*, 3^e^ éd., Londres, 1923, III, p. 175 et s.

lisent déjà l'expression *parentela* (1). A la fin du XII[e] siècle Glanville, dans son *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, expose avec plus de détails comment on calcule la parenté, mais le résultat auquel il aboutit est encore le comput des parentèles. Les héritiers les plus proches du défunt sont ceux qui sont issus de lui, ses fils et filles et leurs descendants (2). Ils constituent la première parentèle. S'ils sont décédés, ou ne peuvent pour une cause quelconque venir à la succession, on appelle la seconde parentèle, formée des frères et sœurs du *de cujus* et de leurs descendants. Si les membres de la deuxième parentèle font défaut, aussi bien que ceux de la première, c'est au tour de la parentèle immédiatement supérieure de venir ; elle comprend ceux qui sont issus du grand-père défunt : les oncles et tantes du *de cujus* et leurs descendants. Le grand-père lui-même n'est pas appelé : la règle « propres ne remontent » est appliquée (3).

Bracton, Britton et Fleta (4) reprendront les principes

(1) *Leges Henrici*, c. 70 (HOUARD, I, p. 340 ; LIEBERMANN, I, p. 589) : « Si quis sine liberis decesserit, pater aut mater ejus in hereditatem succedant, vel frater aut soror, si pater aut mater desint. Si nec hos habeat, soror patris vel matris, et deinceps in quintum geniculum, quicunque propinquiores, in parentela fuerint, hereditario jure succedant ».

Contra, AMIRA, *op. cit.*, p. 100 et 101.

(2) GLANVILLE, *op. cit.*, VII, 3 (HOUARD, I, p. 470) : « Heredum alii sunt proximi, alii sunt remotiores ; proximi heredes alicujus sunt, quos ex suo corpore procreavit ut filius et filia. Quibus deficientibus vocantur heredes remotiores scilicet nepos vel neptis ex filio vel filia recta linea descendens in infinitum. Item frater et soror et ex illis ex transverso descendentes. Item avunculus tam ex parte patris quam ex parte matris et matertera similiter et ex illis descendentes ».

(3) BRUNNER, *op. cit.*, p. 17.

(4) BRUNNER, *loc. cit.*

exposés par Glanville, sans rien y changer pour le fond. C'est toujours le comput par parentèles qui domine la composition de la famille et la dévolution successorale. Bracton présente seulement une analyse un peu plus complète, en distinguant la *linea recta ascendens*, la *linea recta descendens*, et les *lineæ transversales* Les ascendants sont écartés ; on épuise d'abord les lignes descendantes, ensuite les lignes transversales : frères et sœurs et leurs descendants, oncles et tantes et leurs descendants. Enfin il insiste davantage sur les lignes ascendantes (1).

En somme, tant dans Bracton que dans Glanville, et plus tard dans Britton (2) et Fleta (3), si les renseignements

(3) Bracton, II, C. 31, fol. 68 b. et II, C. 30 fol. 64 b. Ed. Travers Twiss, I, p. 542 : « Et istis omnibus deficientibus ad superiores fiet descensus sicut ad fratrem avi vel aviæ, vel ad sororem in linea transversali sicut ad patruum magnum vel amitam magnam et ad eorum heredes, filium vel filiam, et sic deinceps. Et illis omnino deficientibus, tum ad fratrem proavi ex parte patris, qui dicitur proamita magna et sic deinceps ad filios et filias eorum nepotes et neptes. Illis autem deficientibus, ex parte patris tunc vocentur fratres abavi et abaviæ, qui dicuntur abpatruus magnus et abamita magna, et eorum heredes in infinitum. Et istis deficientibus ex parte patris, frater abavi vel abaviæ, qui dicuntur atpatruus magnus et atamita magna et eorum heredes in infinitum. Quibus deficientibus vocantur ex parte patris frater et soror tritavi et tritaviæ, qui dicuntur tripatruus magnus et tritamita magna, et eorum heredes in infinitum ».

1) Britton, L, VI, C. III, 4, éd. Nichols, Oxford, 1865, II, p. 324 : « Et si nul pleintif ne soit trové en la dreite line a qi le dreit de la successioum puisse descendre, a force convendra dounc descendre a degres de costé sicum as plus procheins del piere ou de la mère sicum à l'uncle le pleintif ou al aunte, et puis descendaunt en cele line de degré en degré, taunt cum il durent ; et puis par défaute de degrez trovez en la première line bilive, covendra resorter al ael qe est en la dreite line, et puis resortaunt par défaute al frère ou à la sœur le ael en la line bilive, et issi de degré en degré taunt cum il serrount trovez pleins ».

(6) Fleta, *De gradibus successionis*, dans Houard, *op. cit.*, III, p. 683.

sont plus ou moins abondants, du moins le fond reste toujours le même. C'est partout le comput par parentèles que nous retrouvons. Fleta donne les mêmes explications que Bracton ; quand à Britton, il énumère l'ordre des successeurs : d'abord les enfants et leurs descendants, à leur défaut les frères et sœurs des père et mère du défunt, et leurs descendants ; c'est ce qu'il appelle la première *line bilive*. Ensuite on passe à la seconde *line bilive*, puis à la *line bilive* supérieure. Par conséquent, une fois épuisée toute la descendance d'une parentèle, il faut repasser à la descendance de la parentèle précédente (1).

Ainsi au XIII[e] siècle, à l'époque où la *Summa* nous trace en Normandie un tableau de comput de parenté selon le type parentélaire, on rencontre en Angleterre une institution analogue. Faut-il conclure que l'origine est commune ? Peut-être. Toujours est-il qu'en Angleterre le régime des parentèles est resté appliqué strictement, puisque nous le retrouvons encore dans Blackstone (2). Mais le Droit anglais au cours de son évolution a-t-il tiré du même principe les mêmes conséquences ? A-t-il connu une représentation à l'infini ?

*
* *

En Angleterre, comme en Normandie, le comput des

(1) BRUNNER, *op. cit.*, p. 21,

(2) BLACKSTONE, *Commentaire sur les lois anglaises*, trad. CHAMPRÉ, Paris, 1822-23, II, XIV, De descendance, 1 à 4 :

« 4. Les descendants en ligne directe représentent *in infinitum* l'ancêtre qui n'existe plus... Ce mode d'hériter par représentation est ce qu'on appelle succéder par tiges ou par souches ».

Cf. HALE, *Hist. of Engl. Law*, p. 217-229.

parentèles a abouti à un résultat identique, mais l'influence considérable du droit féodal, très fortement organisé au moment de la conquête normande, a limité et retardé l'évolution du Droit anglais.

Il est certain qu'au XVIII[e] siècle la Coutume d'Angleterre organise la succession *ab intestat* selon le régime des parentèles, et pour Blackstone (1) ce mode de dévolution des biens n'est autre que la représentation à l'infini. D'après lui les collatéraux sont appelés à la succession des biens réels, propres ou acquêts, en raison de la proximité du lignage, et non en vertu de leur proximité de parenté par rapport au défunt. C'est évidemment la conclusion à laquelle conduit le comput des parentèles. Mais cette conclusion était-elle déjà celle du XII[e] siècle ?

A la fin de ce siècle Glanville est très embarrassé pour répondre à la question qu'il s'est posée au sujet du droit de représentation (2). Cependant il est possible d'entrevoir

(1) BLACKHTONE, *loc. cit.*

(2) GLANVILLE, *op. cit.*, VII, 3 : « Cum quis autem moritur habens filium postnatum, et ex primogenito filio premortuo nepotem, magna quidem juris dubitatio solet esse, uter illorum preferendus sit : Alii in illa successione scilicet utrum filius an nepos. Quidam enim dicere volebant filium postnatum rectiorem esse heredem quam nepotem talem, ea videlicet ratione, quia filius primogenitus cum mortem patris non expectaret nec expectavit quousque heredes ejus esset, et ita cum postnatus filius superviveret tam fratrem quam patrem, recte ut dicunt patre succedit. Aliis vero visum est nepotem totum jus quod pater suus si adhuc viveret haberet, ipse patri suo ex filio primogenito exierit, et de corpore suo extiterit Heres in totum jus quod pater suus si adhuc viveret heberet, ipse patri suo succedere debet. Ita dico si pater suus non fuerit ab avo suo forisfamiliatus, potest siquidem filius in vita patris sui ab eo forisfamiliari. Si quandam partem terre sue assignet pater filio suo sei juram faciat ei in vita sua ad petitionem et bonam voluntatem ipsius filii, ita quod de tanta parte sit ei satisfactum, tunc enim non poterint Heredes ipsius filii de corpore suo aliquid amplius petere

dans son texte la coexistence de deux notions juridiques qui se limitent mutuellement, et s'empêchent l'une l'autre d'aboutir à leur terme logique. D'une part, le système des parentèles amène tout naturellement le descendant du fils aîné prédécédé à prendre la place de son père et à venir par préférence à ses oncles. D'autre part, pour le droit féodal l'essentiel dans une terre, dans un fief, c'est la saisine, la possession de fait, et l'hommage qui relie le vassal tenancier du fief à son seigneur suzerain. Il faut donc que le fils aîné prédécédé ait prêté hommage pour les biens de la succession si l'on veut que ses enfants puissent venir à la succession de leur aïeul à l'exclusion de leurs oncles. Il reste enfin une troisième notion, dont la valeur n'est pas négligeable à cette époque : la possession de fait. Si l'aîné prédécédé n'a pas prêté hommage, ou si, malgré cet hommage, il y a une contestation entre l'oncle et le neveu, le litige peut aboutir au duel judiciaire. Pour Glanville la solution du problème semble se trouver dans une question de fait ; celui qui est en possession l'emporte. Evidemment Glanville ne s'est pas exprimé très clairement. Il a obscurci l'hypothèse, au lieu de l'expliquer, en

contra avunculum suum vel alium de residua parte hereditatis avi sui, quam partem patris sui, licet pater eorum, si ipse supervixisset eundem avum suum, posset. Præterea si filius alicujus primogenitus de paterna hereditate capitali Domino homagium suum fecerit in vita patris sui, licet præmoriatur patri suo, nulla dubitatio est quin filius ejusdem avunculo suo sit preferendus. Verum super hoc poterit esse Placitum inter nepotem ipsum et capitalem Dominum, si idem Dominus ei homagium suum negaverit ; vel inter capitalem Dominum et avunculum ipsum si capitalis Dominus nepoti hommagium suum warrantizaverit, et ex hoc utrimque rationabiliter possit perveniri ad duellum, nisi vero homagium suum ita possit doceri, tunc quidem ita hodie obtinet inter avunculum et nepotem, quia melior est conditio possidentis ».

supposant un fils aîné à qui son père aurait donné un certain nombre de biens de son vivant. Mais si l'on replace le texte dans son cadre historique, on ne peut manquer d'y reconnaître le conflit de deux notions ; le droit féodal est opposé à la représentation, car pour lui l'essentiel est que la terre soit tenue en fief du suzerain, peu importe par qui. Le principe parentélaire, qui aboutit à la représentation à l'infini, et la logique du calcul par parentèles forcent Glanville à se poser la question de la représentation, même s'il n'arrive pas encore à l'élucider. C'est, du reste, dans les développements qu'il à consacrés au comput de la parenté qu'il est amené à se poser cette interrogation. Ce serait une preuve de plus, si nous en avions besoin, que la logique du comput par lignes conduit toujours à faire triompher les solutions de type représentatif.

Mais au milieu du XIII[e] siècle l'évolution, qui n'était qu'amorcée dans Glanville, se précise, et Bracton admet le principe de la représentation d'une façon très générale et à l'infini (1), sauf dans un seul cas : si à la mort de l'aîné prédécédé un de ses frères se trouvait au foyer, s'il était « astrier », tandis que le fils du frère aîné ne s'y trouvait plus, l'oncle a la possession de fait ; en conséquence, si un procès s'élève entre l'oncle et le neveu au sujet de la suc-

(1) POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 285 ; BRACTON, *op. cit.*, *De legibus*, fol. 646, éd. WOODBINE, p. 189 :

« Si autem frater antenatus in vita patris communius obierit, relicto herede de se, nepos vel vel neptis ex eo incipit esse in potestate avi et heres propinquior avo, propter jus proprietatis quod ei descendit, quamvis gradu remotior, et avunculus vel amita heres propinquus et non propinquior. Et unde si avunculus vel amita extra seisinam petat versus nepotem vel neptem qui fuerit in seisina, obstabit eis exceptio proprietatis, quia nepos vel neptis vel aliud

cession de l'aïeul, on se trouve dans le *casus regis* (1). La

maius ius habuit. Si autem avunculus vel amita prius quam nepos vel neptis se posuerit in seisinam, tunc fiat per omnia, secundum quod superius dicitur de fratre postnato, quod procedat inter eos breve de consanguinitate, vel de recto, secundum quod avunculus, vel amita seisinam habuerit longam vel brevem.»

(1) Le *casus regis*. Cf. Bracton, éd. Travers Twiss, IV, Introd., p. XXXIX, et V, p. 77 n. 1.

Bracton, *op. cit.*, fol. 327 b., admet la représentation sauf dans le cas du *casus regis :*

« Si autem conjunctæ sint personæ, et si jus descendens utrique de uno stipite, sicut inter fratres, antenatum et postnatum, avunculum et nepotem, ubi locum habebit computatio, quis eorum sit heres propinquior, et cum de propinquitate constiterit, quandiu casus regis duravit, nunquam ad judicium procedetur. »

De même, fol. 267 b. :

« Si autem nepos prius fuerit in seysina recta linea descendendo excludit omnino avunculum a successione si petat versus nepotem per assisiane quia non jacet. Si autem per breve de recto, excludit eum omnino tum ratione rectæ lineæ quia omnino excludit transversalem dum aliquis reperiatur in ea.. Cum autem avunculus prius fuerit in possessione hereditatis per intrusionem vel alio modo, et nepos petat versus eum de seysina patris, vel descensu avi, locum non habebit assisa, sed tantum breve de recto, per quod si compertum fuerit per narrationem quod nepos hæres fuerit propinquior et justior propter juris prærogativum, tamen nihil capiat per judicium, propter casum regis cui hucusque se habuit in contrarium, et remanebit semper judicium in suspenso, donec contentio (si partes voluerint) per concordiam terminentur. »

Le roi à qui on fait allusion dans le *casus regis* est Jean sans Terre. Pendant la lutte, Eléonore, sœur d'Arthur, reste prisonnière d'Etat durant les règnes de Jean et de Henri III, jusqu'à sa mort en 1241. Après la mort d'Eléonore le *casus regis* disparaît. Dans son traité : *De acquirendo rerum dominio*, fol. 64 b, Bracton ne fait pas allusion au *casus regis* ; Travers Twiss en conclut que ce traité serait peut-être postérieur à 1241.

Holdsworth (*op. cit.*, III, p. 175) rapporte aussi le *casus regis* à Jean. Dans le *Year Book* d'Edouard I^er^ (35-33) le principe de la représentation est admis. Maitland trouve une application de ce principe (II, p. 284) dans le différend entre Bruce et Balliol pour la couronne d'Ecosse. Balliol, par le jeu de la représentation, exclut Bruce.

justice ajourne le litige *sine die*, et déclare que le jugement ne dépend que de la volonté royale. En droit, le neveu est le véritable héritier, mais en fait on ne veut pas lui permettre d'user du bref de mort d'ancesseur, à cause de la proximité du lien qui le rattache à son oncle. Logiquement, on devrait condamner l'oncle et donner la succession au neveu, mais tant que l'oncle restera saisi le litige demeurera pendant.

C'est ainsi qu'en 1201 on ajourne *sine die* un procès entre un oncle et un neveu (1), dans un cas où devrait s'appliquer la représentation en ligne collatérale. L'aîné de plusieurs frères meurt, laissant un fief ; un des frères cadets entre en possession et le fils d'un autre frère puiné réclame ; le frère prédécédé était plus âgé que celui qui avait pris possession du fief. De même en 1246 la Cour ajourne *sine die* un autre procès du même ordre, entre oncle et neveu, laissant au roi le pouvoir de trancher l'affaire (2).

La lutte entre la représentation, conséquence du comput par parentèles, et le droit féodal, qui exige la saisine et pour qui l'essentiel est que quelqu'un soit en possession de la terre, se continue. A l'époque de Glanville l'issue était encore douteuse et le droit féodal avait tendance à l'emporter. Au milieu du XIII[e] siècle, au contraire, la victoire de l'idée de représentation est certaine. C'est dans Bracton que nous en trouvons la première expression, et point n'est besoin de chercher à l'expliquer par l'influence d'idées romaines ; le simple jeu du comput par parentèles suffisait. Quand le droit féodal a perdu un peu de sa rigueur primi-

(1) *Select Civil Pleas* (Selden Soc.), cas. 194.
(2) *Calendarium genealogicum*, I, 4, 10.

tive, quand il n'est plus la consécration plus ou moins brutale d'un état de fait, quand on veut faire sortir des principes les conséquences qu'ils contiennent, en Angleterre comme dans toutes les coutumes françaises qui admettent le comput par parentèles, on en arrive à la représentation à l'infini, et à partir d'Edouard I[er] la jurisprudence anglaise la reconnaîtra sans hésitations ni restrictions.

Section III

Jean sans Terre et l'exclusion de la représentation d'aînesse.

Droit de représentation à l'infini dans le cadre du régime des parentèles, tel est l'aspect sous lequel nous apparaît le droit successoral normand au XIII[e] siècle. Cependant si les textes juridiques admettent la représentation successorale, ou du moins une dévolution successorale qui arrive en pratique au même résultat, ils connaissent tous une exception à ce principe : en ligne directe descendante la représentation d'aînesse n'est pas admise ; le fils d'un fils aîné prédécédé ne vient pas en qualité d'*heres*, d'aîné parageur, le représenter à la succession de son aïeul. Ses oncles fils puinés du *de cujus*, frères de son père défunt, l'excluent. Dans une coutume de représentation à l'infini, découlant de la logique du comput des parentèles, une telle solution est une anomalie ; les contemporains l'ont bien senti et l'Echiquier n'a sanctionnée cette exception qu'après une longue résistance. En présence d'une attitude aussi

imprévue, la recherche d'une explication, juridique ou historique, s'impose.

En droit cette anomalie est injustifiable. Si l'on veut s'attacher au fondement juridique des résultats représentatifs en Normandie à cette date, on en trouve la clef dans l'application du comput par parentèles à la dévolution successorale *ab intestat.* Mais alors l'application stricte de ce principe devrait faire épuiser totalement la ligne de l'aîné avant de passer à la ligne des puinés. Par conséquent, si l'aîné prédécédé a laissé des enfants, son fils aîné, devrait primer ses oncles, et obtenir tout ce à quoi son père avait droit. D'ailleurs point n'est besoin de remonter au fondement juridique du droit successoral, le texte même de la *Summa* (1) déclare qu'anciennement la Coutume admettait la représentation d'aînesse : *licet autem huic consuetudini quæ in Normannia solet antiquitus observari.* C'est à une date postérieure que les partisans d'une solution adverse ont modifié la Coutume. Il n'est donc pas question de justifier en droit l'anomalie que nous avons constatée. Seule une explication historique est possible.

Dans un régime féodal où le droit d'aînesse domine la dévolution des biens, un résultat représentatif ne peut cependant être vu qu'avec une défaveur très marquée, puisqu'il risque de faire passer en des mains trop jeunes le patrimoine familial, quand il existe des oncles du représentant de l'aîné prédécédé, hommes faits, susceptibles de tenir le fief et d'en remplir les devoirs. Mais ce sont là des raisons générales ; elles peuvent aider à comprendre les

(1) Summa, XXIII, 3.

faits historiques, elles ne suffisent pas par elles seules à arrêter longtemps la marche du droit privé ; il faut pour cela qu'elles se concrétisent autour d'un fait historique précis, une modification officielle apportée au fond du droit coutumier du duché, modification dont le chapitre XCXIX de la *Summa* a gardé la trace : *vi et oppressione potentium fuerit introducta.* On ne peut suspecter la bonne foi ni les connaissances juridiques de l'auteur de la *Summa ;* il écrit dans la première moitié du XIII^e^ siècle, à une époque toute proche de celle où la question de la représentation d'aînesse a pu se poser et à dû être résolue, et sa connaissance parfaite de la Coutume n'a jamais été mise en doute. Aussi la question doit-elle se formuler en ces termes : à quels faits se rapporte la modification de la coutume, et vers quelle date est-il possible de les placer ?

Les éléments de la réponse nous sont fournis par un texte de la *Glose* et une interpolation du *Très ancien Coumier.*

Le texte de la *Glose,* du XV^e^ siècle, cite l'exemple d'un second fils d'un duc de Normandie qui aurait exclu les enfants de son frère aîné prédécédé. Avec l'aide des grands il aurait modifié la coutume en sa faveur (1). Malheureu-

(1) GLOSE, sur le ch. 94, éd. LE ROUILLÉ, *op. cit.,* fol. CXVI, col. 1, in fine, et col. 2 : « Item dyent aucuns que anciennement se le second filz du duc de Normendie après la mort de son frère aisné tint contre ses nepveux qui estoient jeunes filz de son frère ainzné la duché de Normendie par force et puissance d'armes et par l'ayde et consentement de plusieurs nobles du pays. Et par ce moyen fut amenée avant la mouvelle coustume contre l'ancienne affin qu'il eust tiltre ou couleur de la tenir. Et fut constitué et establyz par les nobles du pays et appointé que partout et affin d'eschever guerres et descords que il tiendroit la duché sa vie durant seulement. Et ainsi a esté gardé la coustume jusqu'à ores ».

sement, l'histoire de la succession ducale ne nous a laissé aucune trace d'un fait de ce genre. Il est donc évident que nous sommes ici en présence d'une explication forgée après coup, pour donner une raison à une exception dont on avait fini par oublier l'origine.

Reste alors l'interpolation relevée par Tardif dans le chapitre XII du *Très ancien Coutumier*. Parlant de l'exclusion de la représentation d'aînesse, ce texte ajoute : *sicut contigit de Johanne, rege anglico, et de multis aliis ; et hoc est falsissimum judicium.* Que ces lignes soient une interpolation, la preuve en a été faite par Marnier (1), Brunner (2) et Tardif (3), mais faut-il en conclure, comme ce dernier, que nous avons là une simple note marginale, un rappel du cas royal de Bracton ? Ne pourrait-on pas plutôt voir dans ce passage une allusion à Jean sans Terre et la lutte entre Jean et son neveu Arthur de Bretagne ne serait-elle pas pour quelque chose dans l'exclusion de la représentation d'aînesse en Normandie ? Il nous faut rechercher si cette hypothèse n'est pas invraisemblable et montrer quelles conséquences elle entraîne.

*
* *

La rivalité de Jean sans Terre et d'Arthur de Bretagne est un exemple parfait de litige entre un oncle et un neveu; c'est l'un des cas-types dans lesquels se pose la question de la représentation successorale (4).

(1) Marnier, *op. cit.*, p. 13.
(2) Brunner, *op. cit.*, p. 44.
(3) Tardif, *op. cit.*, I, p. XL.
(4) Conflit entre les principes d'indivisibilité des fiefs et de primogéniture et le droit de représentation :
Glanville, *op. cit.*, VII, 3, 8 ; Philipps, *Englische Reichs-und*

A la mort de Henri II Plantagenet, trois enfants du défunt étaient en présence : Richard Cœur de Lion, Geoffroy, Jean sans Terre. Richard l'aîné, succède à son père et meurt sans postérité le 26 mars 1199. Son second frère Geoffroy aurait dû lui succéder, mais il était mort laissant un fils, Arthur de Bretagne. Ce dernier va-t-il venir par représentation de son père, selon la logique du Droit normand le plus ancien ? Est-ce au contraire son oncle Jean sans Terre qui sera préféré ? Tel est le cas.

Richard avait reconnu Arthur comme son successeur dans le traité conclu en novembre 1190 avec Tancrède de Sicile (1) et Philippe-Auguste soutenait les prétentions d'Arthur. Cette solution était conforme au plus ancien Droit normand, favorable à la représentation. Pourtant, à la mort de Richard, c'est Jean qui va l'emporter et exclure son neveu. On est tenté de voir dans l'avènement de Jean sans Terre en 1199 une application du Droit normand hostile à la représentation, tel que nous le trouvons dans le *Très ancien Coutumier*, dont la rédaction se place entre 1199 et 1204, à moins que cet état du droit ne soit lui-même qu'une conséquence de l'avènement de Jean sans Terre. S'il n'est pas possible d'apporter en cette matière

Rechtsgeschichte, Berlin, 1827-1828, II, p. 395 ; Hatschek, *Englische Verfassunsgeschichte*, p. 66 ; Mathieu Paris, éd. Luard, II, 454 ; Kate Norgate, *John Lackland*, Londres, 1902, p. 56 et s. ; Else Gutschkow, *Innocenz und England*, 1903, p. 70 ; Pollock et Maitland, *op. cit.*, II, p. 263 et s. ; Maitland, *Englisch Constitutional History*, 1920, p. 97 ; Holdworth, *History of English Law*, *op. cit.*, III, 175 ; H. Mitteis, *Politische Prozesse des früheren Mittelalters in Deutschland und Frankreich*, Stizungberichte der Heidelberger Akad., philosoph.-hist. Klasse, Heidelberg, 1927.

(1) Rymer, *Fœdera*, Londres, 1816, I, p. 52 ; Cartellieri, *Philipp II August*, Leipzig, 1900, II, p. 144 et s.

des affirmations précises ni des démonstrations péremptoires, du moins nous semble-t-il que l'une ou l'autre hypothèse n'est pas *a priori* inadmissible.

La lutte de Jean sans Terre et d'Arthur, le meurtre de ce dernier et la condamnation du roi d'Angleterre par la cour de Philippe-Auguste, sont parmi les points d'histoire les plus débattus et les plus controversés par les historiens purs et les historiens du Droit (1). On s'est surtout attaché à démontrer ou à contester l'existence de deux procès de condamnation, l'un en 1202, unanimement admis, l'autre en 1204, sur lequel porte la discussion. Mais la question peut se présenter sous un autre aspect. Que Jean sans Terre ait exclu Arthur à la suite de toute une série d'intrigues, qu'il ne se soit rapproché de Richard que dans cette intention, c'est fort possible. Que toute cette histoire soit bien plus une série d'états de fait que l'application d'un

(1) Luchaire, *Manuel des institutions françaises, période des Capétiens directs*, Paris, 1882, p. 561 ; Bémont, *De Johanne cognomine sine Terra, Anglie rege, Lutetiæ Parisiorum anno 1202 condemnato* thèse, Paris, 1884 ; Bémont, *De la condamnation de Jean sans Terre*, Revue histor., XXXIII, 1886, p. 33-72, 290 à 311 ; Guilhiermoz, *Les deux condamnations de Jean sans Terre par la cour de Philippe-Auguste*, Bibl. Ec. des Chartes, LX, 1899, p. 45-85 ; K. Norgate, *The allegued condamnation of King John by the court of France in* 1202, Transactions of the Royal. Hist. Soc., 1900, p. 53 et s. ; Lavisse, *Hist. de France*, III, I, 1901 (Luchaire), p. 128 ; F. Lot, *Fidèles ou vassaux ?* thèse, Paris, 1904 ; Stubbs, *Histoire constitutionnelle de l'Angleterre*, trad. Petit-Dutaillis, Paris, 1907, p. 863 (Etudes et notes add.) ; Powicke, *The loss of Normandy*, Manchester, 1913, p. 453 ; Flach, *Origines de l'ancienne France*, IV, Paris, 1917 ; Cartellieri, *op. cit.*, IV, 1, 1921, p. 182 et s. ; Petit-Dutaillis, *Le déshéritement de Jean sans Terre et le meurtre d'Arthur de Bretagne. Etude historique sur la formation et la fortune d'une légende*, Revue histor., CXLVII, 1924, et CXLVIII, 1925 ; H. Mitteis, *op. cit.*, 1927.

principe juridique quelconque, rien de plus évident. Mais même au XIII[e] siècle une telle usurpation n'allait pas sans susciter des mécontentements et servir de prétexte à des soulèvements. Aussi la prudence la plus élémentaire devait-elle commander à Jean de colorer d'une apparence de droit un état de fait discuté. Or si le *Très ancien Coutumier* est l'expression du droit déjà existant à ce moment, quoi de plus simple que d'invoquer la coutume régnante, puisqu'elle est en faveur de Jean sans Terre ? Si au contraire la rédaction du *Très ancien Coutumier* est contemporaine ou postérieure à l'avènement de Jean, n'en pourrait-elle pas être indirectement la conséquence? N'aurions-nous pas ainsi dans ce texte, non pas la preuve, mais une possibilité que Jean ait usé de son influence pour faire modifier en sa faveur la Coutume de Normandie ?

Examinons donc les événements dans leur suite chronologique.

En 1190 Richard, signant un traité avec Tancrède de Sicile (1), reconnaissait Arthur comme son héritier s'il mourait sans laisser d'enfants. Par conséquent il écartait son frère Jean et admettait la solution favorable à la représentation. Mais les difficultés entre les deux frères finirent par s'apaiser et quand Richard, délivré de sa captivité, rentre en Angleterre, en 1195, il pardonne à son frère. Les textes des historiens, même celui de Roger de Hoveden,

(1) ROGER DE HOVEDEN éd. STUBBS, III, p. 63-65 : ... « Ut autem pax ista, et fraterna dilectio, tam multiplici quam arctiori vinculo connectabatur, prædictis curiæ vestræ magnatibus id ex parte vestra tractantibus, Domino disponente, condiximus inter Arthurum egregium ducem Britanniæ, *nepotem nostrum et hæredem si forte sine prole nos obire contigerit*, et filiam vestram, matrimonium in Christe nomini contrahendum... »

l'un des plus abondants pourtant, ne donnent guère de détails sur le pardon accordé par Richard Cœur de Lion. De l'histoire plus ou moins légendaire qu'ils rapportent on peut seulement conclure que ce fut un pardon total, mais aucun auteur ne dit expressément que Jean fut établi dans les droits successoraux que le traité de 1190 avait reconnus à Arthur.

Pendant ce temps Arthur s'est tourné du côté de Philippe-Auguste. Selon Roger de Hoveden, en 1199 Arthur aurait prêté hommage pour la Normandie : *Philippus vero rex Franciæ fecit Arturum ducem Britanniæ, militem, et homagium suum recepit de Andegavia et Pictavia et Cenomannia et Turonica et Britannia et Normannia* (1). Roger de Hoveden est un auteur bien informé dont la valeur historique est grande, aussi son opinion a-t-elle été adoptée par M. Lot, qui croit à ce premier hommage d'Arthur pour la Normandie en 1199 (2). Cependant aucun autre auteur ne signale ce fait. Raoul de Dicet (3) n'en parle pas. Rigord (4) se borne à dire qu'en 1202 Arthur fut armé chevalier et prêta hommage pour la Bretagne et l'Aquitaine. Rigord est aussi bien informé que Roger de Hoveden et c'est son opinion qui est la plus généralement suivie (5). Si on adopte le récit de Roger de Hoveden, comment expliquer qu'Arthur prête hommage pour la Normandie en 1199 et se considère à cette date comme le légitime héritier du duché, tandis qu'en 1202 il ne prêtera plus hommage pour

(1) Roger de Hoveden, *op. cit.*, IV, 94-95.
(2) F. Lot, *Fidèles ou vassaux ?*, p. 218-219, et n. 1 et 222.
(3) Raoul de Dicet, II, 166.
(4) Rigord, éd. Delaborde, 127, p. 145.
(5) En ce sens : Mitteis, *op. cit.*, p. 97 n. 1 ; Powicke, *Loss of Normandy*, p. 478 ; Cartellieri, *op. cit.*, IV, 1, p. 118.

la Normandie ? Entre ces deux dates, 1199 et 1202, la coutume successorale aurait donc été modifiée ?

La même année 1199, après la mort de Richard, Jean s'est fait reconnaître comme héritier de son frère et en mourant Richard avait fait prêter hommage à Jean sans parler d'Arthur (1). Jean reste quelque temps en France après la mort de Richard et c'est en Normandie qu'il se tient. Il n'arrive pas à se faire reconnaître (2) sans difficulté en Angleterre (3) et en France. Seule la Normandie ne lui fait

(1) Rigord, *op. cit.*, 138, p. 152 ; Roger de Hoveden, *op. cit.*, IV, p. 83 : « ... Cum autem rex de vita desperaret, divisit Johanni fratri suo regnum Angliæ, et omnes alias terras suas ; et fecit fieri prædicto Johanni fidelitates ab illis qui aderant, et præcepit ut traderentur ei castella sua et tres partes thesauri sui ».

Cf. *Annales de Margan*, p. 24-25 (*Annales monastici* de Luard, R. S., I) ; *Chronique de Guillaume le Maréchal*, éd. P. Meyer, II, v. 1186 et s. ; Mathieu Paris, éd. Luard (*Chronica majora*, R. S. II), II, 454.

Voir sur cette question :

M. Hale, *Hist. of common Law*, ch. VI ; Philipps, *op. cit.*, II, 395 ; Pauli, *Geschichte von England*, 1853, III, p. 295 et s. ; Pollock et Maitland, *op. cit.*, II, p. 263 ; K. Norgate, *John Lackland*, *op. cit.*, p. 56 et s. ; Else Gutschow, *op. cit.*, 1903, p. 70 ; D. Guilloreau, *Revue de Bretagne*, XXXVIII, 1907, p. 257 et s. ; Stubbs, *Hist. const.*, *op. cit.*, I, p. 617 ; Cartellieri, *op. cit.*, p. 148 ; Maitland, *Engl. Const. Hist.*, *op. cit.*, p. 97 ; Holdsworth, *op. cit.*, III, p. 175 ; Petit-Dutaillis, *op. cit.*, 1924, p. 186 et 188, n. 2 ; H. Mitteis, *op. cit.*, p. 85-86.

(2) Roger de Hoveden, *op. cit.*, IV, p. 86. Les barons du Maine, Anjou, Touraine invoquent leur coutume en faveur d'Arthur : « Convenerunt enim in unum principes Andegaviæ et Cenomanniæ, et Turoniæ, et adhæserunt Arturo duci Britanniæ, sicut ligio domino suo ; dicentes *judicium et consuetudinem terrarum illarum esse, quod filius fratris senioris debet ei succedere in patrimonio sibi debito*, videlicet in hæreditate quam Gaufridus comes Britanniæ, pater ipsius Arturi, esset habiturus, si supervixisset Ricardum regem Angliæ fratrem suum, et ideo tradiderunt Andegaviam, et Turoniam et Cenomanniam ».

(3) Roger de Hoveden, *op. cit.*, IV, p. 87. L'archevêque de Cantorbéry et Guillaume le Maréchal vont en Angleterre faire reconnaître Jean.

aucune résistance. Evidemment une raison de pur fait peut suffire à l'expliquer : Jean est sur place avec son armée. Mais peut-être aussi à ce moment invoque-t-il une coutume normande conforme à ses prétentions ; on s'expliquerait ainsi que le duché se soit prononcé en sa faveur.

En 1199 encore, les 16 et 17 août, Jean et Philippe-Auguste ont une entrevue entre le Goulet et Butavant. Philippe-Auguste proteste contre l'occupation de la Normandie *et aliarum terrarum*. Mais dans la suite de la négociation il n'est plus du tout question du duché et le roi de France ne réclame pour Arthur que le Poitou, l'Anjou, le Maine et la Touraine (1). Or au début de l'entretien la Normandie était le premier et le principal de ses griefs contre Jean. Faut-il alors supposer qu'au cours de la discussion Jean a fait valoir un argument qui ôtait à Philippe le moyen d'invoquer le droit d'Arthur sur la Normandie ? Le droit d'Arthur ne subsisterait que sur les provinces dont les coutumes admettent sans restriction le droit de représentation.

Enfin en 1200 la part d'Arthur au moment de la paix du Goulet est réduite à la Bretagne, elle ne pourra être amoindrie, si ce n'est par un *rectum judicium curie nostre* et Jean s'intitule *rectus heres* (2). C'est lui l'héritier légitime de Richard.

(1) Roger de Hoveden, *op. cit.*, IV, p. 95 : « Requisitus ergo rex Franciæ, quare sic oderat Johannem regem Angliae, qui nunquam illi malum fecerat, respondit, quod ipse sine licentia illius occupaverat Normanniam et alias terras. Debuerat enim in primis ad eum venisse et eum requisisse de jure suo, et inde homagium ei fecisse... ».

(2) Teulet, *Layettes du Trésor des Chartes*, I, n° 578. Traité du Goulet, mai 1200, p. 218 : « ... Nos vero recepiemus Arturum in hominem ita quod Arturus Britannicum tenebit de nobis ; et nos, *sicut rectus heres*, tenebimus de domino rege Francie omnia feoda

Deux ans plus tard, en 1202, Arthur va prêter hommage à Philippe-Auguste et fait valoir de nouveau ses prétentions. Il prête hommage à Gournay, en juillet 1202, pour tous les pays sur lesquels il pouvait invoquer une vocation successorale par représentation de son père prédécédé. Il réclame l'Aquitaine, la Touraine, le Maine, l'Anjou, la Bretagne, mais il ne dit rien de la Normandie, qui fait l'objet d'une mention spéciale ; le roi de France en disposera à son gré.

Par conséquent, même si l'on n'admet pas, avec Roger de Hoveden, qu'Arthur aurait prêté hommage pour la Normandie dès 1199, il n'en est pas moins vraisemblable qu'à cette date Jean sans Terre a pu faire valoir un argument juridique, une modification apportée à la Coutume normande, pour écarter les prétentions d'Arthur. Si l'on remarque qu'après 1199 Arthur ne réclame plus la Normandie, tandis qu'il s'obstine à revendiquer tout le reste de la succession française de Richard Cœur de Lion, c'est qu'il a dû s'incliner devant un argument irréfutable : la coutume hostile à la représentation d'aînesse telle que le *Très ancien Coutumier* (1) nous la rapporte.

Un texte de valeur historique incontestable, écrit en 1226 d'après les données des témoins des faits qui nous occupent, la *Chronique* de Guillaume le Maréchal, peut être invoquée en ce sens (2). La *Chronique*, rédigée d'après les observa-

sicut pater noster et frater noster rex Ricardus ea tenuerunt a domino rege Francie, et sicut feoda debent ; exceptis supradictis que domino regi Francie remanent, sicut supradictum est... De Arturo sic erit : Quod nos non minuemus eum nec de feodo nec de domino Britannie citro mare, nisi per rectum judicium curie nostre... »

(1) T. A. C., XXXII, 2.

(2) *Chronique de Guillaume le Maréchal*, éd. P. Meyer. Sur sa valeur documentaire, v. Introd., III, p. X.

tions de l'auteur lui-même et les renseignements pris dans les mémoires de Jean d'Erlée, compagnon de Guillaume, nous montre le Maréchal, qui représente les idées de la noblesse anglo-normande, discutant avec l'archevêque de Rouen, Gautier de Coutances, pour savoir qui doit hériter de Richard. Pour l'archevêque, la royauté revient à Arthur de droit. Le Maréchal invoque des raisons de fait en faveur de Jean sans Terre (1), puis, sur une question de l'archevêque, il ajoute :

11900 Quer plus près est sanz achaison
Le filz de la terre son père
Que li niez, dreiz est qu'il i père.

Or le Maréchal cite les termes mêmes de la Coutume de Normandie, chapitre XXXII, 2, du *Très ancien Coutumier : Quar li fill sont plus près de l'héritage leur père que li neveu.* Très probablement l'argument juridique dont on s'est servi pour exclure Arthur, c'est la coutume qui passera entre 1199 et 1204 dans le *Très ancien Coutumier.*

Le Maréchal avait été chargé de faire reconnaître Jean en Angleterre (2). Aussi peut-on supposer, avec quelque apparence de raison, que l'argument dont il a usé dans son voyage en Angleterre pour obtenir la reconnaissance de Jean par les seigneurs anglais a été celui même qu'il allègue dans sa discussion avec l'archevêque.

(1) *Chronique de G. le Maréchal, op. cit.*, III, p. 159 et 160, et Introd. III, p. LXX et LXXI. Texte : II, p. 63, vers 11880 à 11908 :

11892 ... Ma consïence et mon saveir
Le me mostre al plus proce(i)en eir
Qui seit de la terre son père
Et autresi de la son frère.

(2) Roger de Hoveden, *op. cit.*, IV, p. 86, 87, 88.

De quand date le changement de la coutume, et comment s'est-il produit ?

Les dates extrêmes de la rédaction du *Très ancien Coutumier* sont 1199 et 1204, mais le changement a pu être opéré quelques années avant la rédaction de la coutume par un particulier. En tout cas, il semble impossible de descendre plus bas que 1199, année où le Maréchal, si notre hypothèse est fondée, a prononcé les paroles que son chroniqueur rapporte une vingtaine d'années plus tard. Cependant il paraît difficile de remonter plus haut que 1190, puisqu'en cette année Richard reconnaît Arthur comme son héritier pour la totalité de ses biens. C'est donc à une date postérieure à 1190 et antérieure à 1199 que la Coutume aurait été modifiée, peut-être en 1195, lors de la réconciliation de Jean et de Richard, certainement avant la fin du règne de Richard en 1199, puisque sur son lit de mort Richard fait prêter serment à Jean.

Quant à savoir de quelle manière a été opérée cette modification, il faut y renoncer. Y a-t-il eu un jugement rendu par la cour de Richard, ou par celle de Jean ? Il est impossible de le dire ; les textes juridiques ou historiques sont muets.

* * *

Si nous avons été obligé de nous en tenir jusqu'à présent à des hypothèses très prudentes quant à la date et aux circonstances de l'apparition de la « mauvaise coutume », un point semble beaucoup plus certain : c'est l'influence qu'a eue sur l'issue de la lutte entre Jean sans Terre et Philippe-Auguste la coutume normande exclusive de la représentation d'aînesse.

En mai 1200, par le traité du Goulet, Philippe-Auguste reconnaissait Jean comme légitime héritier de Richard *sicut rectus heres* et Arthur prêtait hommage à Jean pour la Bretagne (1). Dans ce traité il n'est pas question de la Normandie ; à supposer même qu'en 1199 Arthur ait prêté hommage à Philippe-Auguste pour le duché, le traité du Goulet n'en parle pas.

Mais quand, en 1202, le roi de France et Arthur signent à Gournay une convention dans laquelle Arthur se reconnaît l'homme lige de Philippe-Auguste pour la Bretagne, l'Anjou, le Maine, la Touraine et l'Aquitaine, la Normandie est mise à part ; on lui consacre une clause particulière à la fin du traité : *De Normannia sic erit : Quod ipse dominus noster rex Francie hoc quod acquisivit et de eo quod Deus ipsi dabit acquirere, ad opus suum retinebit quantum sibi placuerit, et hominibus suis, qui pro ipso terras suas amiserunt, dabit id quod sibi placuerit de terra Normannie* (2). Arthur n'a donc pas prêté hommage pour la Normandie en 1202 ; elle appartiendra au roi de France, qui en fera ce que bon lui semblera. Et pourtant que réclame Arthur, si ce n'est la partie française de l'héritage de Richard Cœur de Lion ? Pourquoi donc exclure la Normandie ? Il ne suffiit pas de dire que son annexion était le but poursuivi par la politique royale au commencement du XIII^e^ siècle et que nulle règle juridique n'aurait pu en détourner Philippe-Auguste (3). Si le roi de France trouvait dans une coutume un détour commode pour faciliter la réalisation de ses vues, il n'était pas homme à en faire fi. Il a saisi l'occa-

(1) TEULET, *op. cit.*, I, n° 578, p. 218.
(2) TEULET, *op. cit.*, I, n° 647, p. 236, Gournay, juillet 1202.
(3) MITTEIS, *op. cit.*, p. 12.

sion : Arthur retourne avec ses troupes du côté du Maine, où il sera pris par Jean sans terre à Mirebeau le 30 juillet 1202, tandis que Philippe-Auguste se dirige vers la Normandie et assiège Arques (1).

Si Arthur renonçait à la Normandie, c'était sans doute à cause de la coutume qui contrariait ses prétentions. Partout ailleurs il pouvait invoquer des coutumes favorables à la représentation d'aînesse. Les barons manceaux l'avaient proclamé en 1199. Dans leur protestation à l'avènement de Jean, ils invoquaient leur Coutume, selon laquelle Arthur devait succéder de préférence à son oncle. Pour le Maine, l'Anjou, la Touraine, l'Aquitaine et la Bretagne des textes aussi anciens que les textes normands font défaut, mais pour les trois premières provinces la protestation des barons, citée par Roger de Hoveden, est formelle, et plus tard toutes ces coutumes se retrouvent parmi celles qui admettent la représentation à l'infini (2).

Si l'exclusion de la représentation d'aînesse explique la clause relative à la Normandie dans le traité de Gournay, elle a donc, dans une certaine mesure, préparé et facilité le rattachement de la Normandie à la couronne de France.

Nous n'avons pu aboutir qu'à des hypothèses sur l'histoire la plus ancienne de la « mauvaise coutume ». Cependant un dernier point semble bien confirmer notre supposition sur le rôle de Jean sans Terre : la représentation d'aînesse s'est heurtée aux mêmes difficultés et à la même époque en Normandie et en Angleterre, puisque c'est seu-

(1) Rigord, *op. cit.*, 140, p. 157.

(2) *Coutumes de Grand Perche* de 1505, art. 5 ; *T. A. C. de Bretagne*, art. 220 ; *Coutumes glosées d'Anjou et Maine* en 1385 ; *Touraine*, en 1507, titre 25, art. 30 ; *Poitou, Livre des Droits et commandements*, n° 778. Voir ci-dessous, Chapitre V.

lement après Jean sans Terre que le *casus regis* tombera en désuétude de l'autre côté de la Manche. La Normandie avait gardé moins fidèlement que l'Angleterre le souvenir de l'intervention de Jean en cette matière, ce qui explique le récit fantaisiste de la *Glose*, composé de toutes pièces par l'imagination des auteurs du xv^e^ siècle, peut-être avec certaines reminiscences de l'histoire de Guillaume Cliton, exclu du trône de son père Robert Courteheuse par son oncle Henri I. Seulement ici on n'était pas devant un cas de représentation, mais dans une hypothèse d'exhérédation.

Du reste, le droit successoral normand, comme le Droit anglais, n'a pas laissé subsister longtemps cette restriction anormale à la logique de son droit interne. La « mauvaise coutume » ne durera pas plus d'un siècle. Cest ce que va nous montrer l'histoire de la représentation depuis la fin du XIII^e^ siècle jusqu'à 1583.

CHAPITRE III

LA REPRÉSENTATION DE LA FIN DU XIII[e] SIÈCLE A 1583

Section 1

En ligne directe.

A partir du XIII[e] siècle l'évolution du droit successoral normand est caractérisée par la restriction progressive, puis par la disparition de la « mauvaise coutume ». Ce mouvement coïncide avec le renouveau des idées romanistes. Le Droit romain, favorable à la représentation en ligne directe, contribuera sans doute pour sa part à faire revivre en Normandie la solution ancienne, plus conforme à l'esprit du droit de la province. Par ailleurs, dans les autres cas de représentation en ligne directe, les solutions du Droit coutumier classique se retrouvent, aussi nettes et aussi précises que par le passé.

* * *

Implantée en Normandie par l'intervention de « puissants hommes », contraire au droit antérieur et à la logique des institutions privées, adoptée avec répugnance par la jurisprudence et, après maintes hésitations, combattue même par l'auteur de la *Summa*, la « mauvaise coutume » devait

devenir une de ces institutions à l'occasion desquelles l'ingéniosité des juristes s'est donné libre carrière pour restreindre d'abord les règles qu'elles fixent, et ensuite pour les abroger. Aussi les textes du XIVe et du XVe siècles vont-ils nous permettre de suivre les restrictions de plus en plus notables apportées à l'exclusion de la représentation d'aînese en Normandie.

Limiter la portée de la règle devait être le premier soin des praticiens qui la combattaient, et cette limitation, dont nous trouvons la trace au XVe siècle dans la *Glose,* a été double : d'abord, en donnant seulement au puiné qui vient avant les enfants de l'aîné prédécédé un droit viager, ensuite en interprétant *stricto sensu* le texte français de la *Summa* et en admettant le droit de représentation dans tous les cas où l'aîné prédécédé laisse plus de deux enfants.

La *Glose* indique bien aussi une troisième restriction (1), consistant à limiter l'application de la « mauvaise coutume » aux fiefs nobles, mais la jurisprudence n'en a pas gardé le souvenir. Ne donner à l'oncle, lorsqu'il prime ses neveux, qu'un droit viager sur les biens dont le fils aîné, ou, à son défaut, ses enfants auraient dû hériter, telle est évidemment l'une des premières solutions qui se présentent à l'esprit, mais on ne peut s'appuyer sur aucun texte de la *Summa,* version latine ou version française. La *Glose* seule nous apprend en doctrine l'existence de cette

(1) Glose, *op. cit.*, fol. CXVI, r°, col. 1, ligne 37 : « Item est à noter que selon l'opinion de plusieurs la dicte coustume n'a lieu sinon au regard des fiefz nobles et se fondent pour ce que la dicte coustume est haineuse et fait a restreindre pour ce qu'elle fut mise avant par la force et puissance des nobles, comme il appert par le texte, entre lesquels elle doit avoir lieu : et ne doit pas être amplie aux regards des autres ».

limitation des droits de l'oncle (1) ; elle fait allusion à « l'usage sur ce notoirement gardé », usage probablement postérieur à la rédaction de la *Summa* et dont nous trouvons un vestige dans la jurisprudence des *Atiremens et Jugiés* (2).

(1) Glose, *op. cit.*, fol. cxvi, r°, col. 1, ligne 27 : « Item len doit scavoir que se aucun tient héritage par le moyen de ladicte coustume il ne doit tenir que sa vie durant seulement et après doit retourner à l'aisné et à ses enfans. Et ce peult apparoir par l'usage sur ce notoirement gardé ».

Id., col. 2, ligne 9 et s. Le duc aurait voulu exclure ses neveux : « .., et descordez que il tiendroit la duché sa vie durant seulement. Et ainsi a esté gartée la coustume jusques à ores ».

Id., fol. xxxvi, r°, ligne 6 et s. : « Sur ce chapitre on doit noter que la nouvelle coustume dont le texte fait mention laquelle est contraire à l'ancienne coustume ne veut pas insinuer que le puisné frère tienne à fin d'héritage la succession de son ainsné frère : Mais la tiendra sa vie seullement comme il peult apparoir par l'usage sur ce notoirement gardé ».

(2) Génestal et Tardif, *Atiremens et jugiés d'Eschequiers* (Bibl. d'hist. du Droit normand. Ire série, t. IV), Caen, 1921, n° 78 : « Item, une fame demandoit douaire à un homme qui tenoit terre par la mauvèse coustume, et estoit la terre descendue au tenant de la mère au mari de la dite fame qui demandoit le douaire. Et disoit la dite fame... A ce disoit le tenant : « Je ne suis propriétaire ne ne tien fors à ma vie, et ne me vint l'éritage de ma mère et mère vostre mari, et vostre mari n'en fu onques en saisine a nul jour, ains mourut avant que sa mère mourust ; la mère mourut toute saisie et en l'hommage des seignors dudit héritage, et por ce descendit la sesine a tenir par la coustume que l'on apele mauvèse ». Cf. p. 39, n° 1 des *Atiremens*.

On peut rapprocher de cette décision celle qui est rapportée sous le n° 5 *des Décisions de jurisprudence normande* de M. E. Perrot, N. R. H., 1911, p. 201, tirée d'un manuscrit dont les textes datent à peu près la collection du milieu du xive siècle (Cf. Perrot, *op. cit.*, p. 196-197). Nous y voyons le puiné emporter l'échéance du grand-père, et non les fils de l'ainé. Mais à la mort du puiné le fils de l'aîné réclame les biens de son oncle et les obtient. N'est-ce pas parce que ces biens viennent de l'aïeul et que le fils de l'aîné aurait dû les

Plus facile à suivre dans les textes, de portée plus générale aussi, car c'est un acheminement vers l'abrogation de la « mauvaise coutume », est la restriction apportée par l'interprétation jurisprudentielle des textes français de la *Summa* dans les passages traitant de la représentation d'aînesse. La *Glose* rapporte régulièrement une jurisprudence constante de l'Echiquier depuis le XIV^e^ siècle, qui restreint l'application de la « mauvaise coutume » au cas où l'aîné prédécédé n'a qu'un seul frère. Si l'individu dont la succession est ouverte avait eu plus de deux fils, le descendant de l'aîné était appelé à la succession de son grand-père, primant ses oncles (1).

La *Glose* interprète restrictivement le texte de la *Summa* et veut l'appliquer seulement au « cas qu'elle pose ».

Mais quel est donc le passage de la *Summa* dont on a pu tirer cette restriction ? Le chapitre correspondant au commentaire de la *Glose* dans l'édition de Le Rouillé (2) est le chapitre XXV, *D'eschéance,* et le passage visé est le suivant : *...la succession qui vient du père au fils le neveu ne doit pas avoir l'héritage de son ayeul : j'açoit ce qu'il soit*

avoir si la « mauvaise coutume » n'avait pas été appliquée ? S'il peut les obtenir après la mort de son oncle, n'est-ce pas que ce dernier n'avait qu'un droit viager sur les biens possédés en vertu de la « mauvaise coutume » ?

(1) GLOSE, *op. cit.*, fol. XXXVI, r°, col. 2, ligne 21 et s. : « Secondement l'en doit noter que la dite Coustume n'auroit point de lieu s'il y avoit plus de deux filz, ne aussi se l'ainsné frère ne mouroit premier que le père. Car c'est une coustume rigoureuse introduycte contre l'ancienne coustume de Normandie pour complaire à aucuns puissans hommes qui en avoient usé comme le texte le met. Et aussi doit estre gardée seullement en cas qu'elle pose. Et ce appert clerement en chapitre de dessaisine de ancesseur qui met expressément que la dicte coustume n'a lieu en aucun autre cas. »

(2) Ed. LE ROUILLÉ, *op. cit.*, fol. XXXVI.

fils à l'aisné filz qui mourut en vivant de son père : ains le doit avoir l'autre fils. Il est certain que ce passage ne paraît prévoir que l'hypothèse d'un fils aîné prédécédé et d'un puiné. Les mots l'*autre filz* par lesquels on désigne le puiné sont formels. Mais si l'on compare le texte français avec le texte latin de la *Summa,* on ne peut manquer d'être frappé par la différence fondamentale qui existe entre les deux versions du même coutumier. Le texte latin (1) est de portée beaucoup plus générale : *...profilius avo suo non debet succedere, licet filius primogeniti fuerit qui avi sui tempore jam decessit, sed ipsi avo debent succedere filii ejusdem, nec debet habere profilius ejus vocem ad successionem, dum filiorum aliquis hoc requirat.* Les puinés sont indiqués par les termes *filii, aliquis filiorum,* au pluriel ; la phrase ne laisse aucun doute ; sous sa forme primitive la *Summa* n'apportait aucune restriction à l'exclusion de la représentation en qualité d'héritier principal, comme *heres.* C'est la version française qui a réduit à un seul cas la règle portée par la « mauvaise coutume. » Les autres manuscrits français (2) de la *Summa* s'accordent avec celui qu'a publié Le Rouillé, à l'exception d'un seul,

(1) Summa, XXIII, 3.

(2) *Ms. fr. 5958,* Bibl. nat. fol. xxii, verso : «... qui dient que l'éritage qui vient à l'effant au fiz, que li neveu ne doit pas avoir l'éritage son ael, jacoit qu'il fu fiz à l'ainé qui fourut au vivant deu pere, ains le doit avoir l'autre fiz, si que le neveu ne peut avoir l'héritage son ael, tant comme l'autre fiz vive... » De même *Ms. 9245,* Bibl. nat. Ces textes sont de la fin du xiii[e] siècle. La *Coutume* de 1400, de Charles Morisse, Bibl. municipale Rouen, Y, 194 (879), fol. 41, recto et verso, fol. 141 verso et 142 recto, donne un texte identique à celui de Le Rouillé. Cf. Bibl. municip. Caen., *Ms. Mancel* 308, fol. 22, v°, qui donne le même texte que l'édition Tardif.

conservé à la bibliothèque Ste-Geneviève (1), où la généralité des termes du texte latin est conservée. C'est donc à la fin du XIII[e] siècle que les copistes ont modifié le texte français.

D'ailleurs ce texte français répète au chapitre XCIX, *Du bref de prouchaineté d'ancesseur* (2), la même restriction : *Une coustume est de nouvel amené qui est contraire à l'ancienne coustume : que se ung homme a deux filz et l'aisné se marie : et a enfans de sa femme et puis muert ains que son père quant le père sera mort le nepveu qui est filz de l'ainsné filz ne receura pas la saisine de l'héritage de son ayeul : mais l'autre filz l'aura iasoit que ceste coustume ne soit pas gardée en nul autre cas : car elle fut amenée avant par la force des puissants hommes.* Ce passage est encore plus net que celui du chapitre *D'eschéance* ; il prévoit seulement deux fils et limite à ce seul cas l'hypothèse de l'exclusion de la représentation d'aînesse. Mais ici le texte latin est conforme à la version française ; on lit en effet dans la *Summa : Notandum tamen est quod de novo introducta est quedam consuetudo huic antique consuetudini contraria, videlicet quod si quis duos habuerit filios et primogenitus suscepto de uxore filio decesserit, postea vero, patre decedente, non nepos qui filius est primogeniti ejus saisinam obtinebit, sed eam filius superstes habebit, licet in alio casu nullo hec reprobanda consuetudo conserve-*

(1) *Ms. fr. 1743*, Bibl. Ste-Geneviève, fol. 37, r° et v°, col. 2, in fine : « ... et dient que le filz au fill ne doit pas estre oirs son aiel iasoit ce que il soit filz de l'aizné fill qui mourut ainz que ses peres, aint doivent li fill à l'ael estre s oir se li le seurvivent si que li nies ni peut rien clamer par devant les filz... ». Cf. *Ms. Mancel* 308, fol. 22, v°.

(2) Ed. Le Rouillé, *op. cit.*, fol. CXVI, col. 2, ligne 27.

tur : que non jure vel consuetudine, sed vi et oppressione potencium fuerit introducta (1). C'est certainement en s'appuyant sur ces lignes que les copistes de la version française ont modifié dans un sens restrictif la phrase du chapitre XXV relative à la « mauvaise coutume ». Le manuscrit français dont la rédaction se rapproche le plus de la version latine, celui de la Bibliothèque Sainte-Geneviève, donnait au folio 37 un texte analogue au texte latin du chapitre XXIII, 3, de la *Summa*, et de même au folio 146 il suit de très près la version latine (2).

Du moment que cette restriction dérive du texte latin du chapitre XCIX de la *Summa*, nous sommes amenés à nous demander si, au lieu d'avoir à faire à une limitation de la fin du XIII^e^ ou du début du XIV^e^ siècle, la restriction de la représentation d'aînesse au cas de deux fils ne daterait pas de l'époque même de la *Summa* et de l'exclusion de la représentation en qualité d'*heres*.

Un rappel rapide de l'ensemble des textes du *Très ancien Coutumier*, de la *Summa* et de la jurisprudence permet de répondre par la négative. L'exclusion de la représentation au XIII^e^ siècle, soit comme *heres*, soit comme *particeps*, était générale.

Le *Très ancien Coutumier* emploie toujours les expressions les plus larges : *S'il advient que père et mère aient filz ou filles... li fil sont plus près de l'héritage leur père*

(1) SUMMA, XCIX.

(2) *Ms. fr. 1743*, Bibl. Ste-Geneviève, fol. 146, r° et v°, col. 1, in fine : « Neporquant l'en doit savoir queune costume est establie de novel qui est contrere à l'anciene coustume. Ce a savoir que se aucun a III filz et liz ainznez a I fill de sa fame et il muert et li peres muert apres li niez au mort qui est filz a son ainz nez fill n'aura pas sa saisine aisz l'aura li autres filz qui encor vit, ja soit

que li neveu (1). Ce sont des règles qui paraissent bien ne souffrir aucune exception, surtout en ce qui touche le nombre des fils du défunt.

De 1204 à 1235, période pendant laquelle la jurisprudence essaie de s'opposer à l'exclusion de la représentation d'aînesse, il n'est pas possible de tirer des arrêts quelque argument pour prouver que la représentation était admise parce que le défunt dont on devait partager la succession avait eu plus de deux fils (2). Le jugement d'assise cité par Marnier (3) concerne une affaire où il y a plusieurs oncles, donc plusieurs fils du défunt : par conséquent, si la représentation n'avait joué à cette époque que dans le cas où le défunt avait plus de deux fils, la question ne se serait même pas posée. Il semble bien d'ailleurs que dans deux arrêts l'Echiquier ait admis la représentation, à propos précisément d'une succession où un seul oncle et un neveu étaient en présence (4).

Ce rappel de la jurisprudence antérieure n'est pas inutile,

ce que ceste mauvese costume n'est gardée en nul autre cas, qui ne fet pas établie par droit mes par la force as puissant hommes. »

Cf. *Ms. Mancel 308, op. cit.*, fol. 81, v° : «... quod si quis duos habuerit filios... »

Bibl. nat., *Ms fr. 2245*, et *5958*, fol. 105, v° : « Nepourquant use coustume est amenée de nouvel qui est contraire à l'ancienne costume, que se 1 homme a effanz et li ainzné se marie et a effanz de sa fame et puiz muert avant que son pere, quant le pere sera mort, le neveu qui est fiz de l'aizné fiz n'aura pas la saisine de l'heritage son ael, mes l'autre fiz. »

(1) T. A. C., XII, 1 et XXXII, 2 et 3.

(2) L. DELISLE, *op. cit.*, n° 361, en 1224.

(3) MARNIER, *Etablissements et coutumes, op. cit.*, p. 101.

(4) L. DELISLE, *op. cit.*, n° 534, en 1234, et n° 557, à Pâques 1235. Si dès cette époque la limitation de la « mauvaise coutume » avait été admise, il semble que l'oncle aurait dû être appelé comme *heres* et non comme *particeps*.

car on pourrait être tenté de s'appuyer sur une phrase du *Très ancien Coutumier* (1) pour faire remonter cette restriction au droit de représentation jusqu'aux premières années du XIII[e] siècle :.. *Se il avient que père et mère aient filz ou filles de que li premier ou li secondz praigne fame était enfanz....* et plus loin : .... *ains l'auront li autre enfant....* Mais l'argument que l'on tirerait des mots *le premier* ou *le second* et du terme l'*autre* est détruit par la règle générale que donne la fin du même alinéa : *li fill sont plus près de l'héritage leur père que li neveu,* où les mots sont au pluriel. Enfin si dès la première moitié du XIII[e] siècle il devait y avoir une exception de cet ordre, ne devrait-on pas la trouver dans le chapitre XXIII de la *Summa,* qui traite des successions (2) ? Or ce chapitre parle de *filii,* au pluriel, dans son paragraphe 3, et il faut attendre la version française pour voir apparaître la restriction. Si l'on nous accorde que la rivalité de Jean sans Terre et d'Arthur de Bretagne est pour quelque chose dans l'exclusion de la représentation d'aînesse en Normandie, il est évident qu'en cherchant à donner au droit de Jean sur la Normandie un fondement juridique inattaquable, on n'aurait pas été restreindre l'exclusion de la représentation au seul cas où le défunt aurait eu deux fils, car Henri II en ayant eu quatre, on aurait précisément abouti au résultat que l'on voulait éviter.

Mais alors, si le passage du chapitre XCIX de la *Summa*

(1) T. A. C., XXXII, 2.

(2) Il est de plus impossible de faire remonter cette limitation à l'époque de la *Summa,* puisque le Ms. de GUILLAUME ROULANT dit en 1376 que la « mauvaise coutume » n'aura point lieu quand un homme aura plus de deux fils. Il paraît bien citer cette décision comme une innovation. Cf. ci-dessous.

ne peut à lui seul nous faire accepter l'existence en 1235 d'une exception à la « mauvaise coutume », comment l'expliquer ? Ne convient-il pas d'y voir une interpolation postérieure ? Tardif (1) a déjà remarqué que la « mauvaise coutume » se trouve critiquée à deux reprises, dans le chapitre XXIII, 3, *De successione,* et dans le chapitre XCIX, 1, *De propinquitate antecessoris.* Par ailleurs l'examen des différents manuscrits latins l'amène à cette conclusion, que la *Summa* se compose « d'une partie primitive complètée après coup de passages additionnels, les uns intercalés dans le corps du texte, les autres placés simplement à la suite ». Il se pourrait donc que les huit premières lignes du paragraphe du chapitre XCIX, 1, commençant par les mots : *notandum est,* soient une addition postérieure.

Il est permis d'hésiter avant d'adopter cette explication, car les manuscrits I et II de Tardif, c'est-à-dire les plus anciens, présentent tous deux la même disposition et à la même place. On en serait donc réduit à supposer que c'est le texte original, celui que nous avons perdu, qui n'aurait pas contenu le passage : *notandum est.*

Mais point n'est peut-être besoin de supposer une interpolation de la *Summa.* La difficulté vient des mots : *duos filios,* qui semblent limiter l'application de la règle au cas dans lequel il n'y aurait eu que deux fils, et de la phrase : *licet in alio casu nullo hec reprobranda consuetudo conservetur.* Le cas de deux fils cité par la *Summa* est peut-être tout simplement un exemple choisi par l'auteur pour illustrer le texte de la nouvelle coutume, sans qu'en 1235 et dans le cours du XIII[e] siècle on en ait tiré aucune limitation. La restriction formelle : *in alio casu nullo hec*

(1) TARDIF, *Cout. de Norm.,* II, Introd., p. CV et CIX.

repropranda consuetudo conservetur porte sur la nouvelle coutume, excluant la représentation en ligne directe en qualité d'*heres ;* elle signifie que dans les autres cas en ligne directe ou collatérale la Coutume normande reste ce qu'elle était auparavant : une coutume de représentation à l'infini. Solution qui coïncide avec ce que nous a appris l'étude des textes de la jurisprudence de l'Echiquier.

Aussi n'est-il pas nécessaire de faire intervenir l'hypothèse d'une interpolation dans le texte primitif de la *Summa.* C'est des termes un peu embarrassés du chapitre XCIX que les praticiens normands ont tiré plus tard, à la fin du XIII^e^ ou au début du XIV^e^ siècle, une interprétation restrictive de la « mauvaise coutume », et cette interprétation a permis aux copistes de modifier dans le même sens le texte français du chapitre XXIII, 3.

Il faut alors se demander à quel moment est apparue cette restriction de l'exclusion de la représentation d'aînesse au cas de deux fils ; la jurisprudence nous apprend qu'elle date de 1366.

Nous avons deux arrêts de l'Echiquier de 1358. Le premier, publié dans l'*Ancien style* de Marnier (1) et dans les *Atiremens et Jugiés* (2), nous montre la « mauvaise cou-

(1) Marnier et Valroger. *Style de procéder,* Mém. Ant. Norm., XVIII, p. 52, col. 1, ch. LXIV.

(2) Génestal et Tardif, *Atirements et jugiés, op. cit.,* n° 103. Cf. une troisième copie de cet arrêt : Bibl. nat. Ms. fr. 5333, fol. 201 r°, *Compilation de Pierre le Petit* ; le texte est presque celui des *Atirements* : « En l'eschiquier et court souveraine de Normandie tenu à Rouen l'an mil CCCLVIII ung homme maria son filz ainsné et lui donna toute sa terre en retenant à sa vie les usufruis de la moictié d'icelle terre seullement. Le filz oult enffans et puis mourut, ains que son pere et depuis que icellui filz fut mort paia tousjours les rentes au nom de son filz. Quant le pere fu mort, le puisné voult avoir la saisine de la terre par la mauvaise cous-

tume » invoquée devant l'Echiquier. Quant au fond, le texte donné par Marnier et celui des *Atiremens et Jugiés* ne diffèrent pas. Il s'agit d'une contestation entre le fils d'un fils aîné et son oncle, mais la terre en question ayant été donnée à l'aîné avant la mort de l'aïeul, la solution de l'arrêt ne peut nous renseigner sur l'application que l'Echiquier aurait faite de la « mauvaise coutume ». Le second arrêt se trouve dans les *Atiremens et Jugiés,* sous le n° 69, et Marnier le donne aussi sous une forme presque identique (1). La fille d'un fils aîné veut savoir de son oncle s'il tient son fief en vertu de la « mauvaise coutume » ; l'oncle évite de répondre en opposant la prescription. Si ces deux arrêts nous permettent de suivre la trace de l'existence de la « mauvaise coutume » au cours du XIV^e^ siècle, ils ne nous donnent pas de précisions sur les limitations qui ont pu lui être apportées à cette époque. Peut-être dans le premier arrêt le père dont la succession est

tume au devant du nepveu. Le nepveu disoit que son aeul n'estoit pas mort saisi quand il mourut et se il paioit les rentes c'estoit au nom de son filz aisné à qui il avoit le tout donné ; pourquoy il disoit que a lui appartenoit la saisine dud. heritage et en voulloit droit. Jugié fut que la saisine demourroit au filz de l'ainsné qui est nepveu, par raison de ce que la propriété avoit esté donnée à son pere sans rien descroitre. »

(1) Génestal et Tardif, *Atiremens et jugiés, op. cit.,* n° 69 (Cf. p. 32, n° 1) : Item, une fame fist connoitre a un homme se ele estoit sa nieche. Après la connoissance du lignage, la fame dist que ele fu fille de l'ainsné frere et vouloit que son oncle conneüst, se il tenoit son fieu par la mauvèse coustume. Il dist que il l'avoit tenu comme son heritage longuement, se que ez plez il n'estoit tenu a connoistre, ne a neer, ne a respondre en la maniere que l'en li fesoit demande. Il fu jugié que il ne connoistroit ne ne neeroit ; mes se la nieche li eüst mis sus que il avoit mesusé en ce que il tenoit par la mauvèse coustume, il fu jugié que par ileuc l'eüst ele tret a response. »

Cf. Marnier et Valroger, *Style de procéder,* Mém. Antiq. Norm., XVIII, p. 52, col. 1, troisième *item.*

litigieuse n'avait-il eu que deux fils (il n'est question que d'un aîné et d'un puiné), mais rien ne permet de l'affirmer avec certitude. Quant au second arrêt, il montre déjà l'hostilité grandissante des héritiers contre la « mauvaise coutume ».

Aussi n'est-il pas étonnant que douze ans plus tard, en 1366, un arrêt de l'Echiquier consacre la limitation de la « mauvaise coutume » au cas de deux fils. Cet arrêt, connu sous le nom d'arrêt Mathieu Champion, rendu à l'Echiquier de Rouen en 1366, marque un changement très net dans la jurisprudence. A partir de cette date les jours de l'exclusion de la représentation d'aînesse seront comptés ; les commentateurs postérieurs, dès le XVI^e siècle, attribuent à l'arrêt Mathieu Champion la reconnaissance de la représentation en ligne directe descendante en qualité d'aîné, sans aucune restriction.

Le texte de l'arrêt a été cité maintes fois. Si la lacune que présentent à cette date les registres de l'Echiquier nous ôte l'espoir d'en connaître un jour la forme originale, l'*Ancien style* de Marnier et le premier recueil d'arrêts notables de l'Echiquier (1) nous en ont gardé la copie. Un

(1) MARNIER et VALROGER, *Ancien Style, op. cit.*, p. 65, col. 2 ligne 37 : « Item. Sur le chapitre de prouchaineté d'ancesseur : messire Mathieu Campion, chevalier, oult III filz ; l'aisné fut marié et oult enffans et puis mourut ains le père, et après la mort dudit père ses heritages escheyrent à la garde du Roy par le non aage des dits enffans. Messire Jehan son filz vint par une voye de requeste devers le procureur du Roi disant que la saisine des héritages lui appartenoient par la mauvaize coustume, par ce que son père estoit saisy d'iceulx héritages quant il mourut. Le procureur adjoint avec les dits enffans soustent le contraire disant : que puisque III filz y avoit et qu'ilz estoient de l'ainsné, que la succession qui lui devoit venir ainsi comme leur père s'il vesquist. Jugié fu par arrest en l'eschiquier tenu à Rouen l'an mil IIIcLVI, que les dits procureur

nommé Mathieu Champion a trois fils ; l'aîné meurt en laissant des enfants ; un des puinés réclame la succession. Le jugement de l'Echiquier donne raison aux mineurs, fils de l'aîné, contre leur oncle ; il admet donc la représentation. L'arrêt, tel que nous le fait connaître le premier recueil d'arrêts notables de l'Echiquier, ne dit pas expressément

et soubz-aagiés demourroient saisiz pour bailler au dit messire Jehan sa part jouxte la malle coustume, la quelle malle coustume faloit abattre et n'aura plus de cours. »

Cf. même page, n. 1, l'autre manuscrit de l'*Ancien Style* reproduit de la façon suivante la dernière phrase : « Malle coustume n'aura pas lieu en ce cas puisqu'il y oult trois frères ».

(2) Premier registre de l'Echiquier (Ms. 1306 à 1408), Arrêts notables. Archives de la Seine-Inférieure, B, sans cote, fol. 36, v°, dernier arrêt :

« Messire Macier Champion avoit plusieurs filz entre lesquiels il en y avoit un qui avoit nom Messire Jehan Champion, et estoit puisné. Sy avint que messire Michel Champion qui estoit filz ainsné mourut et demoura Machiot Champion filz qui estoit nepveu du dit messire Jean, or abvint que ledit messire Michel va mourir, le dit messire Jean qui estoit prestre vouloit avoir la succession dudit messire Machiot son père. Le procureur du Roy à cause du soulzage dudit Machiot fils dudit messire Michel, qui estoit fils ainsné du dit messire Machiot, voulut avoir ladite succession, et sur la contradiction se misrent en jugement qui vint en eschequier, et fu jugié que se un homme a plusieurs enfans et l'aisné va de vie à trespassement, et demeure enffans de lui, que nonobstant que il y ait enffans qui sont plus prouchains en ligne, que le nepveu succedera après la mort son ael. »

Cf. Le Rouillé, *op. cit.*, fol. cvi, v°, col. 1, additio 2 : « Ideo reperi in quodam antiquo volumine consuetudinis manu scripto apostillam cuiusdam advocati non contemnende auctoritatis, quod contradictam novam consuetudinem fuit pro nepote contra advunculum indicatum in scaccario Normannie. Et in alio volumine vidi copiam arresti dicte curie scarrarie normannie, et fuit datum et pronunciatum in termino sancti Michaelis anno gratie M. CCCLXVI inter dominum Johannem Campionem legum doctorem et advunculum ex una, et Macrot Campion nepotem ex altera partibus et obtinuit dictus nepos. »

que c'est à cause de la présence de plus de deux fils du défunt que la représentation est admise. Il s'exprime en termes généraux : *si un homme a plusieurs fils...* et à première vue on pourrait croire qu'il donne au neveu la préférence sur l'oncle dans tous les cas. L'auteur du manuscrit Billequin, que Marnier a pris comme base de son édition de l'*Ancien Style*, conclut en ce sens, puisqu'il termine la copie de l'arrêt par ces mots : *laquelle malle coustume faloit abatre et n'aura plus de cours*. Mais, de l'aveu même de Marnier (1), le plus ancien manuscrit de l'*Ancien Style* se terminait par une phrase différente : *malle coustume n'aura lieu en ce cas puisqu'il y oult trois frères* (2). Le texte le plus ancien de l'arrêt Mathieu Champion n'abroge donc pas entièrement la « mauvaise coutume » et c'est dans ce sens qu'il faut interpréter le membre de phrase : *se un homme a plusieurs fils...* de la rédaction du premier recueil d'arrêts notables de l'Echiquier. Enfin Guillaume Roulant, mort vers 1398 (3), cite dans sa compilation un arrêt (4) d'après lequel la « mauvaise coutume » n'aura pas lieu quand un homme a eu plus de deux fils. Or les jugements qu'il rapporte sont de 1376 et émanent de l'Echi-

(1) Marnier et Valroger, *Ancien Style, op. cit.*, p. 45, col. 2, n. 2.

(2) Id., p. 66, col. 1, n° 1.

(3) Génestal et Tardif, *Atiremens et Jugiés, op. cit.*, Introd. p. xlvi.

(4) Guillaume Roulant, Ms. fr. 5333, Bibl. nat., fol. 67, v°, et 68, v° : « Arrest et jugement d'eschiquier, qui fu tenu à Rouen au terme Saint-Michel mil CCCLXXVI, et aussi ès autres eschiquiers au devant d'icellui mesme eschiquier ; l'expédition extrait du livre Guillaume Roullant..... Jugié fu par arrest que la malle coustume n'avroit point de lieu quant ung homme avroit plus de deux fils, pour ce qu'il ne faut élargir en nul cas, et fut fait le jugié contre Jehan Champion et pour Massot Champion son neveu, filz de son aisné frère par ce que trois fils furent. »

quier au cours des années précédentes ; l'arrêt auquel il fait allusion est l'arrêt Mathieu Champion, dont le sens original a dû être très vite oublié quand l'exclusion de la représentation d'aînesse eut complètement disparu du droit successoral normand.

A partir de 1366, l'exception étant admise, se pose la question de savoir comment on pourra opérer le calcul du nombre des fils du défunt, pour décider si l'on se trouve ou non dans le cas de l'exception.

Evidemment le calcul du nombre des fils n'offre aucune difficulté quand il y a un aîné et un ou des puinés. Mais le problème devient intéressant si à côté de l'aîné et du ou des puinés il y a une ou plusieurs filles. Si les filles comptent comme héritières, l'existence d'une sœur suffit-elle à faire dépasser le nombre de deux fils exigé par la jurisprudence pour que l'exclusion de la représentation d'aînesse soit appliquée ? et aurons-nous alors une solution favorable à la représentation ? Au contraire, faut-il restreindre l'exception, c'est-à-dire l'exclusion de la représentation d'aînesse, au cas où sont en présence seulement deux frères ?

La *Glose*, qui indique le problème, marque une certaine hésitation avant de donner une réponse (1). Si l'on considère que les filles n'ont droit qu'à un mariage, elles n'ont aucune raison de compter comme héritiers dans la succession et ne doivent par conséquent pas entrer dans le calcul du nombre de deux fils. Mais la *Glose* repousse cette interprétation, qui élargirait le champ de la « mauvaise coutume ». Au contraire, il faut que celui-ci soit réduit. L'exis-

(1) Glose, *op. cit.*, fol. XXXVI, col. 2, r°, ligne 45 et s., et v°.

tence d'une fille est un prétexte tout trouvé pour admettre le fils du fils aîné prédécédé à représenter son père. Le texte de la Coutume parle de deux fils dans l'exemple qu'elle cite ; on doit donc entendre ces termes en ce sens que, si le défunt a laissé plus de deux enfants, la « mauvaise coutume » ne s'appliquera pas. Pour que la représentation d'aînesse soit écartée il faut être littéralement dans les termes de l'exemple donné par la *Summa* (1). Les sœurs ne peuvent demander dans la succession de leur père qu'un mariage ; ce n'est pas une raison pour ne pas tenir compte de leur existence dans le calcul du nombre des héritiers, car si elles ne pouvaient pas être comptées elles ne pourraient rien demander, pas même un mariage ; le mariage leur tient lieu de part héréditaire (2).

La plus importante des limitations portées à l'exclusion de la représentation en qualité d'aîné en ligne directe, c'est la restriction de la règle au cas de deux fils. Elle a survécu pendant toute la fin du XIV^e^ et le début du XV^e^ siècle. Nous en avons la preuve dans la phrase suivante : *L'en dit par l'usage de Normendie que le puisné l'emporte par devant*

(1) Glose, *loc. cit.* : « A la question on peut répondre que s'il y a une seur ou plusieurs la dite nouvelle coustume ne doit point avoir de lieu. Mais doit seullement avoir lieu quand il n'y a que deux frères. Car c'est le cas posé en texte et par coustume escripte en chapitre de ancesseur cy dessus allégué, la dicte nouvelle coustume n'a lieu en nul autre cas. Mesmement que c'est une coustume rigoureuse introduicte par puissance contre droict et contre l'ancienne coustume de Normendie. »

(2) Glose, *loc. cit.*, in fine, et fol. CXVI, r°, col. 1, ligne 10 : « Et encore se il y avoit deux hoirs masles et une fille ou plusieurs elle n'auroit point de lieu sinon quant il y a de eux hoirs masles : car s'il y en avoit plus de deux elle n'auroit point d'effect : Et ce peult apparoir par le texte qui met expressément que elle n'a lieu en nul autre cas, sinon eu cas posé eu texte. Et mesmement est à restraindre et non pas à eslargir comme il appert par iceluy. »

li neveupx, citée au cours d'un arrêt (1) de l'Echiquer qui fait application de la « mauvaise coutume » ; deux fils seulement sont en présence, l'aîné prédécédé et le puiné. Du reste la *Glose* qui, dans ses parties les plus anciennes, date du début du XV^e^ siècle connaît encore cette restriction (2). On en relève, à la fin du XIV^e^ siècle, la trace déformée dans une coutume voisine de la Coutume normande, la *Somme rurale* de Boutiller. Dans cet ouvrage le chapitre LXXVIII (livre I) utilise le chapitre XXIII de la *Summa,* consacré aux successions. Viollet, qui en fait la remarque (3), cite comme exemple « du peu de précision et de l'inexactitude » de l'auteur ce passage : *Par la coustume de Normendie nouvellement tenue et instituée dois sçavoir que le fils à l'aisné doit avoir l'ainsneté, et sans lui ne doit nul calanger heritage ne deffendre, ne faire au seigneur hommage ; car il doit y avoir telle droicture de l'eschéance que le sien père eust eu s'il eust vescu.* Il se demande si ce droit était nouveau en Normandie. Pour lui, Boutiller a lu trop rapidement le texte de la *Summa ;* il a cru « que la coutume ancienne visée par le jurisconsulte normand était la coutume exclusive de représentation ».

Mais Viollet s'est trompé, parce qu'il ignorait le revirement de la jurisprudence de l'Echiquier en 1366, que Boutiller a fort bien pu connaître ; il est même beaucoup plus naturel que celui-ci, écrivant à la fin du XIV^e^ siècle, fasse allusion à ce revirement, qu'il considérait comme une

(1) E. Penot, *Décisions de jurisprudence normande,* N. R. H., 1911, p. 201, n° 5.

(2) Glose, *op. cit.,* fol. XXXVI, col. 2, r°, ligne 45 et suiv., et v°, fol. CXVI, col. 1, ligne 10.

(3) Viollet, *Les coutumiers de Normandie,* Hist. litt. de la France, XXXIII, p. 155.

coutume nouvelle, plutôt qu'à l'exclusion de la représentation d'aînesse, qui datait déjà de plus d'un siècle.

A la fin du xv^e^ siècle la dernière restriction apportée à la représentation d'aînesse va elle-même disparaître. Il ne nous a pas été possible de retrouver dans la jurisprudence le souvenir d'une mesure analogue à l'arrêt de 1366; les confusions que commettront les commentateurs dès la fin du xv^e^, à commencer par Le Rouillé, donnent à croire que c'est par une extension progressive de cet arrêt même de 1366, dont on avait oublié le sens primitif, que l'on en est arrivé à admettre dans tous les cas en ligne directe, et sans aucune limitation, la représentation à l'infini.

Les idées romaines ont beaucoup facilité cette dernière évolution. A partir du xv^e^ siècle la romanisation du droit, l'interprétation et l'explication des règles coutumières par des textes romains, et surtout par le Droit de Justinien, se poursuivent sans interruption. Avec le xv^e^ siècle le terme de représentation apparaît pour la première fois en Droit normand, dans une note marginale de la Coutume de Charles Morisse (1) et dans la *Glose* (2). Comme le Droit romain, pour des motifs entièrement différents il est vrai, était favorable à la représentation, surtout en ligne directe, il n'est pas douteux que l'influence romaine a aidé le vieux Droit coutumier normand à triompher.

Mais si la logique du système des parentèles l'emporte définitivement en ligne directe, au moment même où sa

(1) *Coutume de* Charles Morisse, de 1400, *op. cit.*, fol. 44, v°, marge droite :

« La succession des meubles et acquêts en ligne droite ou représentation a lieu... »

(2) Glose, *op. cit.*, folio XLI, col. 2, *in fine.*

victoire est complète, l'élément qui lui a permis de prendre sa physionomie définitive, le Droit romain, cache aux contemporains les idées directrices du Droit coutumier normand et leur masque en quelque sorte tout le substratum parentélaire qui l'explique.

C'est la représentation romaine que nous trouvons dans Terrien (1) ; son commentaire est un simple renvoi au Droit romain : *Ainsi appert que représentation en droite ligne s'étend* usque ad pronepotes, *ce qui est conforme au droit escrit.* Et les explications que l'éditeur de Terrien ajoute pour expliquer que les mots *usque ad pronepotes* ne sont pas pris dans un sens limitatif ont été empruntées au Droit de Justinien et à Bartole. Et il termine ainsi : *Descendentes etiam remotissimos ad successionem ascendentium admittendos esse.*

La représentation en ligne directe n'avait pas été exclue seulement au XIII[e] siècle dans la qualité d'*heres ;* pendant quelques années il y avait eu extension de cette règle à la qualité de *particeps.* Les fils d'un puiné prédécédé ne pouvaient pas participer au parage fait par leur frère aîné ; ils étaient évincés par leurs oncles. Cette restriction à la représentation, illogique et injuste, ne pouvait durer longtemps. Il est probable que dès le XIII[e] siècle elle était tombée en désuétude. Postérieurement, le seul texte qui nous paraisse y faire allusion se trouve dans la *Glose* (2), au chapitre *De parties d'héritages : L'en doit scavoir que quand l'héritage descend à plusieurs le puisné ou cil qui est yssu de lui, doit faire les parties.* Par conséquent, le fils

(1) TERRIEN, *Commentaire du droit civil tant public que privé, observé au pays et duché de Normandie,* Rouen, 1654, p. 196.

(2) GLOSE, *op. cit.,* folio XXXVIII, r°, col. 1, ligne 4.

du puiné vient à la place de son père, la représentation comme *particeps* reste admise au xv^e^ siècle.

La représentation en qualité d'*heres* ou de *particeps* est le cas le plus fréquent en ligne directe descendante ; cependant il y en a d'autres, et il nous faut rechercher ce que sont devenues, après le xiii^e^ siècle et avant la réformation de la Coutume en 1583, les solutions admises par le Droit coutumier classique dans les autres hypothèses.

***

Les quatre cas dans lesquels la représentation en ligne directe existe au xiii^e^ siècle se retrouvent aux siècles suivants : représentation entre descendants de fils contre des filles ; représentation de sexe ; si des filles viennent à la succession, leurs descendants sont appelés pour les représenter ; enfin, si tout le premier degré a disparu, représentation à fin de partager.

Les descendants ou descendantes de fils passent toujours avant les filles ; cet aspect de la représentation de genre ou de sexe n'a pas changé depuis le xiii^e^ siècle. Le premier recueil d'arrêts notables de l'Echiquier nous en a gardé un exemple typique. C'est un arrêt rendu entre 1400 et 1403 (1). A la succession d'un nommé de Hanogues se présentent : une fille représentant le fils aîné prédécédé et un fils représentant l'aînée des filles du défunt ; c'est la fille qui l'emporte, parce qu'elle représente le sexe de son père, fils aîné du *de cujus*. Il en est de même dans un exem-

(1) *Premier recueil d'arrêts notables de l'Echiquier, op. cit.*, folio 86, r°, *in fine*. Cf. pièces justificatives, n° IV.

ple antérieur de quelques années. Il s'agit d'un arrêt (1) de 1386. Un nommé Jean Thierry avait un fils, Laurent, et une fille ; Laurent et sa sœur ont chacun une fille ; Laurent meurt, puis Jean, et enfin la sœur de Jean. La fille de Laurent, représentant son frère, réclame la succession de son aïeul. La fille de la sœur de Laurent s'y oppose, mais perd son procès.

La représentation de sexe ou de genre, admise à l'époque précédente en ligne directe, n'a subi aucun changement et subsiste.

De même aussi dans une autre hypothèse, quand des filles sont seules à venir à la succession du défunt. En ce cas les descendants des filles viennent par représentation de leur mère. Même au temps de la « mauvaise coutume » elles le pouvaient. On en a un exemple dans un partage par souches du 30 octobre 1452 entre sœurs utérines ou leurs représentants, dans lequel deux sœurs viennent par représentation de leur mère à la succession de leur aïeule (2).

(1) *Id.*, fol. 44, dernier arrêt. Cet arrêt a été rapporté par Terrien (*op. cit.*, p. 197). Mais cet auteur et les commentateurs postérieurs, qui sur ce point se contentent de le suivre, attribuent à l'arrêt la date de 1486, quand le premier registre de l'Echiquier, recueil d'arrêts s'échelonnant de 1306 à 1408, le cite comme de 1386. L'erreur de date doit provenir d'une erreur de lecture de Terrien.

Terrien ajoute : « Ceste règle que les conquests vont au plus prochain n'a point de lien en droicte ligne : pour ce que en icelle le fils ou la fille représente son père pour succéder aux conquets aussi bien qu'aux autres héritages. »

Le texte de l'arrêt, d'après le premier registre de l'Echiquier, se trouve publié dans nos pièces justificatives, sous le n° III.

(2) La Roque, *Histoire généalogique de la maison de Harcourt*, Paris, 1662, II, p. 1.989, 3 octobre 1452 :

« Autres lots et partages furent faits par devant Raoul le Couvreur tabellion a Caen, Adam Rolland secrétaire du Roy et garde du seel

La *Glose* (1) rappelle à ce sujet le texte de la Coutume d'après lequel *quand l'heritage vient aux femmes par défaut de masle : elles le doivent partir ainsi comme les frères* et elle se demande si le *chief de l'héritage* appartiendra à la fille aînée. Pour la *Glose* le texte de la Coutume qui donne le chef de l'héritage à l'aisné ne parle que du fils aîné et doit s'entendre restrictivement. Si le fils aîné représente son père, *l'aisnée fille ne représente néant plus la fille que ses puinées sœurs et ainsi ny a point plus semblable cause entre les filles que les filz. Parquoy il peult apparoir*

des obligations de la Vicomté de Caen, entre noble dame Marguerite de la Heuse fille aisnée de deffunte noble dame Madame Jeanne de Brionne veuve de Messire Jacque de la Heuse, chevalier, et depuis veuve de feu Guillaume Murdrac, escuyer, seigneur de Treilly ; et Robert de Grainville (Angerville, Auvrecher) escuyer, se faisant fort pour damoiselle Jeanne Murdrac, sa femme ; et noble homme Raul Pelerin, escuyer, seigneur de Ste-Croix de Grantonne, comme tuteur et gardain par justice de Damoiselles Guillemette et Jacqueline Pelerin, sous âgées ou mineures, sorties luy, et de damoislele Perette du Bois, deffunte sa femme, leur mère ; laquelle estoit héritière de deffunte Damoiselle Catherine Murdrac sour dedites dames Marguerite de la Heuze, et damoiselle Jeanne Murdrac : lesquelles firent trois lots...., lesquels partages cy dessus furent faits le 3 octobre l'an 1452 présens Jean Nollant, advocat du Roy à Caen, Jean de Lingal, et Messire Gilles de Saint Simon chevalier, bailli de Senlis. »

Ce qui donne le tableau suivant :

Jeanne de Brionne (de cujus)
épouse successivement :
1° *Jacques de la Heuse*
2° *Guillaume Murdrac*

Marguerite de la Heuse (1er lit)	*Jeanne Murdrac* (2e lit) épouse *Robert de Grainville*	*Catherine Murdrac* (2e lit) épouse *X... du Bois*
		Perrette du Bois épouse *Raul Pélerin*
		Guillemette Pélerin — *Jacqueline Pélerin*

(1) Glose, *op. cit.*, fol. XXXVIII, v°, col. 2, ligne 38.

que la dicte coustume n'a point de lieu au regard des filles (1). *La Glose* écarte le texte de la Coutume en vertu duquel les sœurs doivent partager comme les frères l'auraient fait, en disant : *L'en peult respondre que ce texte entent qu'elles le doivent partir egallement entre elles comme feroient freres heritages partables. Et le met a denoter que ung noble fief se partiroit entre les filles ainsi comme seroient heritaiges partables entre les frères quant a le qualité de partie.*

Mais l'auteur de la *Glose* n'a pas vu qu'il se mettait ainsi en contradiction avec le chapitre XCXIX du texte français de la *Summa*, selon lequel : *Se sœurs sont hoirs les enfans à l'ainsné qui mourut ains que le pere auront la saisine a leur ayel ou a leur ayelle par devant l'autre fille....* Du moins reconnaît-il que... *la nouvelle coustume n'a lieu sinon aux hoirs masles et non entre femmes* (2).

La restriction de la *Glose* peut du reste s'expliquer. Elle s'est bornée à généraliser la règle particulière concernant les sergenteries et fiefs de haubert (3). Il est en effet logique de supposer que le chapitre XCXIX, qui déclare que le fils de la fille aînée aura la saisine des biens de son aïeul de préférence à la fille aînée, ne s'est appliqué qu'aux fiefs nobles. Pour ceux-ci on a étendu à la dévolution des biens aux héritiers venus par représentation d'une fille les règles admises au XIII^e^ siècle pour les héritiers appelés par représentation d'un fils (4). La *Glose* montre que c'est seulement plus tard que l'on a été amené à étendre aux

(1) Glose, *loc. cit.*
(2) Glose, fol. CXVI, r°, col. 1, ligne 6.
(3) Summa, XXIV, 21.
(4) *Cf.* L. Delisle, *op. cit.*, n° 495.

fiefs nobles, comtés et baronies, la règle spéciale aux fiefs de haubert et sergenteries. Le texte français de la *Summa*, commenté par la *Glose*, dit bien : *Quant l'héritage vient aux femmes par deffault des hoirs masles elles le partiroient ainsi comme les frères feroient : si que le fief de haubert et les sergenteries sont partables entre sœurs quand ilz leur viennent.* Règle que la *Glose* comprend ainsi : *Par ce appert que les fiez de haubert, les comtez, les baronies et autres nobles fiez sont partables entre sœurs quant il leur eschoient ou entre masles quant ils representent le lieu des fumelles comme seroient les filz de deux sœurs. Et peult l'en dire que la cause de ceste coustume fut pour secourir à la fragilité des femmes.*

La restriction apportée par la *Glose* se retrouve dans le *Nouveau Style* (1), et elle persistera jusqu'en 1583, puisque nous la rencontrons encore dans Terrien (2).

Dans un système de représentation tel que celui que nous venons de reconstituer, en ligne directe, si tout le premier degré a disparu, et s'il ne vient à la succession de l'aïeul que des descendants de fils ou de filles, il est naturel d'admettre le partage par souches, la représentation à fin de partager. Celle-ci existait au XIII[e] siècle; il n'y a pas

(1) *Nouveau Style*, éd. LE ROUILLÉ, *op. cit.*, fol. LXXII, v°, col. 2, troisième *item* : « Item, et les successions qui eschéent aux filles seullement ou il n'y a aulcuns heritiers males les dictes filles partent également ; les heritages leur sont succedez en droicte ligne et collatérale, et a seulement l'aisnée la choisie des lots qui sont faicts par la puisnée : et ainsi l'une apres lautre selon leurs aisneesses en quelque lieu que les heritages de la succession soient assis. Et peuvent les fiefz nobles etre divises et partis entre filles : ce qui ne peut pas estre faict entre les filz. Car c'est la coustume escripte au livre coustumier gardee sur ce en ces termes... »

(2) TERRIEN, *op. cit.*, p. 209.

de raisons pour qu'elle n'ait pas subsisté jusqu'en 1583, bien que nous n'ayons pu en relever de traces dans la jurisprudence.

Malgré cette lacune, qui tient sans doute à l'insuffisante conservation des sources, la Coutume de Normandie se présente en 1583, encore plus nettement qu'au XIII^e siècle, sous sa double forme de coutumes de parentèles et de coutume de représentation à l'infini en ligne directe. En est-il de même en ligne collatérale ?

Section II

En ligne collatérale.

Le tableau que nous avons tracé de la représentation en Droit normand au XIII^e siècle nous a amené à l'envisager également en ligne directe et en ligne collatérale. Dans cette dernière hypothèse nous étions réduits aux quelques lignes de la *Summa* où les règles principales de la matière sont exposées : pour les propres, la représentation s'applique comme en ligne directe ; pour les conquêts, il n'est pas question d'une solution de type représentatif ; le plus proche en degré les recueille. Nous aurions pu essayer dès lors d'expliquer ces dispositions, mais comme elles sont assez délicates et que l'exclusion de la représentation en matière de conquêts est une particularité très intéressante du Droit normand, il valait mieux ne faire que mentionner à leur date les articles de la *Summa* et attendre d'en être arrivé à la période qui va de la fin du XIII^e siècle à la réfor-

mation de 1583 pour les rapprocher d'un plus grand nombre de textes de la jurisprudence ; il nous sera permis ainsi d'établir des comparaisons portant sur un certain nombre de siècles.

***

La distinction des propres et des conquêts domine toute la question de la représentation en ligne collatérale. Il faut séparer les biens venus de la famille de ceux dont l'origine ne remonte qu'au fait personnel de leur acquéreur. Le plus souvent les conquêts sont de source extra-familiale ; ils proviennent d'économies, de dons, d'opérations fructueuses. Au contraire le propre, c'est avant tout le bien de famille, bien patrimonial, transmis de génération en génération par l'auteur de la parentèle à ceux qui succèdent dans les lignes issues de lui. Le propre s'incorpore en quelque sorte à la ligne dans laquelle il descend. Le chapitre XXIII de la *Summa* sépare très nettement les propres des acquêts. Sans attacher aux termes *successio feodalis, successio, hereditas,* la valeur que l'on peut attribuer à une terminologie définitivement adoptée, il est cependant évident que dans tout ce chapitre ils s'opposent très nettement à la notion d'acquêts. Ceux-ci sont visés par deux membres de phrase : *De acquisitis autem secus est,* et : *Ad propinquiorem enim redit generis semper acquisitorum successio,* qui les classent franchement à part.

Pour les propres, les règles que nous avons énoncées quand il s'agissait de la succession en ligne directe continuent à s'appliquer et il s'ensuit que nous retrouvons en ligne collatérale des solutions de type représentatif jusqu'au dernier degré où il est possible de succéder, c'est-

à-dire pratiquement à l'infini. Les biens venus de la famille doivent rester entre les mains de ses membres ; le meilleur moyen d'obtenir ce résultat n'est-il pas de faire suivre à ces biens toute la filière du comput par lignes, ce qui implique un mode de dévolution admettant la représentation ? Un arrêt de l'*Ancien Style* (1) nous montre en 1216 le fils d'un frère aîné prédécédé venant à la succession de son oncle, frère puîné de son père ; il emporte la succession, composée d'un « éritage », c'est-à-dire ici d'un propre (2). Cette jurisprudence se maintiendra sans modification jusqu'en 1583.

Il n'est pas impossible qu'un acquêt devienne un propre; il faut alors, selon les expressions de la *Glose*, qu'il ait pris « pié et souche » (3), qu'il soit passé par succession au moins une fois entre les mains d'un membre de la

(1) Date contestée par M. Perrot, N. R. H., 1911, p. 201, n. 5, qui propose 1316. D'une façon générale il faut se défier des dates des arrêts données par l'édition de l'*Ancien Style*. Quand nous ne les connaissons pas par une autre source, la date est sujette à caution ; une erreur de lecture de l'éditeur, ou une faute du copiste de la collection d'arrêts reste toujours à craindre, surtout pour les arrêts datés du XIII[e] siècle.

(2) *Ancien Style, op. cit.*, p. 53, col. 2 : « Item. En dit eschiquier fu jugié que le filz de l'aisné frère aura la saisine de l'eschéance de l'éritaige son oncle mort, et fera son oncle puisné ce qu'il devra. »

(3) Glose, *op. cit.*, fol. XXXVII, col. 1, *in fine* : « Item l'en doit savoir que les conquestz vont toujours au plus prochain du lignage soit devers père ou mere. Mais si tost qu'ils auront une fois succédé de cil qui les a conquis, soit en ligne de père ou de mère, ilz prendront pié et souche de succession en la ligne où ilz succéderont ; ainsi que se ils succedoient premierement en la ligne du pere, ils y demourront a tousjours. Et aussi s'ilz succèdent premierement en la ligne de la mère ilz y demourront à toujours. Car puisque conquest a une fois succédé prins pied et ligne, il ne retient plus nature de conquest, mais a et retient nature de succession. C'est à entendre qu'il ne succède plus comme conquest au plus prochain, mais succède comme héritage de ancesseur.

famille autre que l'acquéreur. Une fois son caractère primitif d'acquêt disparu pour faire place à sa nouvelle qualité de propre, il n'y a plus d'obstacle à ce que les règles de la dévolution des propres lui soient appliquées ; un successible pourra donc en hériter par représentation. Après la *Glose,* le *Nouveau Style* (1) le répète et au XVI^e^ siècle nous retrouvons cette hypothèse dans Terrien (2). L'arrêt du 12 mai 1543, qu'il cite, partage les acquêts *per capita,* sans idée de représentation, tandis que les propres sont dévolus *per stirpem,* par souches, les enfants représentant leur père à la succession de leur oncle.

La jurisprudence normande voulait restreindre aux acquêts et aux descendants par les mâles l'application des règles de la succession aux propres. Quand nous avons analysé la combinaison des règles de la succession par parentèles avec l'application du principe *paterna paternis,* nous avons constaté que la jurisprudence a évolué (3) ; c'est bien ce qui ressort, croyons-nous, de la fin de l'arrêt de 1296 cité au n° 126 des *Arresta communia.* Terrien cependant ne nous donne pas une solution de principe différente de celle de la *Summa.* Pour lui, on remonte au premier acquéreur du bien du côté paternel, et de même du côté maternel (4). Il semble donc qu'au XVI^e^ siècle la doctrine et la jurisprudence, sur laquelle la doctrine s'appuie, voient encore dans la Coutume normande un droit très proche du type des coutumes dites souchères.

(1) *Nouveau Style, op. cit.,* fol. LXXIII, col. 1, cinquième *item.*

(2) TERRIEN, *op. cit.,* p. 197, et les arrêts du 27 avril 1520, qu'il cite p. 198, et du 13 janvier 1517. *Cf.* p. 202.

(3) Voir ci-dessus, p. 108.

(4) TERRIEN, *op. cit.,* p. 197.

Par conséquent, du côté paternel comme du côté maternel, la combinaison du régime des parentèles avec la maxime *paterna paternis, materna maternis,* loin de s'opposer à la représentation, la favorise dans tous les cas.

***

Si des propres nous passons aux acquêts, il n'en est plus de même. D'une part, ils ne viennent ni du côté paternel, ni du côté maternel ; d'autre part c'est le parent le plus proche en degré qui se trouve appelé. Le partage aura donc lieu par têtes ; aucune représentation ne peut être envisagée.

Dès le début les acquêts ont été considérés comme un patrimoine spécial ; on leur réserve une place particulière, analogue à celle des meubles ; ils paraissent ne former qu'un élément très faible du patrimoine, aussi périssable et passager que la personne même de leur propriétaire. S'ils existent encore à sa mort, on ne juge pas utile de leur faire suivre toute la filière de la dévolution par lignes ; on les partage par parts égales, ou bien on les donne au plus proche.

Le fait dominant dans la succession collatérale, c'est l'affectation des biens à une ligne. Cette affectation caractérise les propres et explique leur dévolution selon les règles du comput par lignes. Au contraire les acquêts, comme les meubles, ne sont affectés à aucune ligne ; il est donc normal, à la mort de leur propriétaire, d'appeler l'héritier le plus proche. Pour que les acquêts puissent suivre les règles du comput par parentèles, il faudrait qu'ils se fussent intégrés à une ligne ; ce n'est possible que quand

ils auront été transmis une fois par succession. Si en matière de retrait lignager nous avons déjà remarqué une différence entre le régime des propres et celui des acquêts, quand il s'agit de représentation, la conception archaïque de la succession du très ancien Droit normand ressort encore plus nettement ici (1). Au xv^e^ siècle même cette notion primitive explique la règle de la *Summa*. Un arrêt de l'Echiquier de 1416, après avoir déféré les conquêts au plus proche, la commente ainsi : «... les conquestz, après la mort du conquérant, vendront et escherront au plus prochain du lignage, de quelque costé qu'il viengne de par femelle ou par masle, puisque l'on traitte nuement et sans moyen de l'eschaete du conquérant avant qu'elle ait prins lignée en aucun autre du costé dudit conquérant. Et ainsi se doit entendre le texte de la coustume : *Ad propinquiorem ejus generis descendit semper acquisitorum successio* » (2).

Cette idée se retrouve dans le texte même de la *Summa* et dans la jurisprudence, aussi haut que nous puissions remonter. Nous la rencontrons en effet dans une interpolation de la *Summa*, qui ajoute après la phrase : *ad propinquiorem enim redit generis semper acquisitorum successio*, le commentaire suivant : *quod non regreditur ad praedecessores, cum ex eorum feodis non descendit* (3). Si exceptionnellement l'acquêt est bien de quelque importance, une fois passé dans les mains d'un héritier de l'acquéreur, on le retrouvera. Il prendra « pié et souche » ; il deviendra un propre. Mais il faut reconnaître que,

(1) *Cf.* ci-dessus, ch. I, sect. II, p. 107.

(2) *Ancien Style, op. cit.*, p. 52, col. 2, 4^e^ *item* et n. 14.

(3) De Gruchy, *L'ancienne coutume de Normandie*, Jersey, 1881, p. 78.

pour les hommes du XIII[e] siècle, de même que le propre leur semble un objet excessivement important dont la dévolution doit se faire suivant une hiérarchie parallèle au comput familial, les acquêts ne méritent pas plus d'attention que les meubles. Nous en avons la preuve dans un arrêt de l'Echiquier de Pâques 1246 (1). Il s'agit d'un neveu venant en qualité d'*heres* avec son oncle. Or, à cette date et dans cette hypothèse il est impossible qu'il puisse venir autrement qu'en ligne collatérale. Le bien dont il s'agit est composé de deniers, c'est-à-dire d'une somme d'argent. Selon toute probabilité, c'est un bien qui est un acquêt du défunt et non un propre. La solution de l'Echiquier est la suivante : *partientur quasi mobile,* qu'ils partagent comme s'il s'agissait de meubles. Le partage se fera donc par parts égales, par têtes et non par souches. Si nous nous reportons à la *Glose,* elle nous indique (pour une date postérieure, il est vrai) que les meubles se partagent également (2) et Terrien écrit au XVI[e] siècle que les meubles suivent le sort des acquêts : solutions qui concordent l'une et l'autre avec l'arrêt de 1246.

(1) Auvray, *Jugements de l'Echiquier de Normandie du XIII[e] siècle* (1244-1248) *tirés d'un manuscrit du Vatican,* Bibl. école des Chartes, XLIX, 1888, p. 641 : « Judicatum est quod denarii qui tenebantur in custodia domini regis occasione heredis de Biaumes ex una parte et avunculos ejus ex altera, partientur inter ipsos quasi mobile. »

Cf. Delisle, *op. cit.,* n° 780 : « Il fut jugié que li denier qui estoient tenu en la garde le roi par l'achoison de l'oir de Biaumes, d'une part, et de son oncle, d'autre part, seront departis entr'eus comme meubles. »

(2) Glose, *op. cit.,* fol. XXXVII, col. 1, *in fine :* « Item l'en doit scavoir que meubles escheent aux heritiers d'ung homme, dont l'ung a les héritages venans par succession, et l'autre a les conquests, ils partiront les meubles par entre eulx moytié a moytié... quant les meubles escheent aux heritiers ilz les doivent partir également... »

Le principe de la dévolution des acquêts à l'héritier le plus proche se maintient au XIVe siècle et au XVe.

En 1358 un jugement de l'Echiquier, rapporté par l'*Ancien Style,* nous met en présence de l'hypothèse suivante : un frère aîné meurt en laissant des enfants et deux frères puinés ; le dernier de ceux-ci meurt ; le second frère puiné (parent le plus proche, du second degré) et les fils du frère aîné (par représentation de leur père) réclament sa succession, composée d'acquêts (1). L'Echiquier la donne au frère, à l'héritier le plus proche, conformément à la règle de la *Summa.* Le même arrêt est rapporté dans deux autres collections du XVe siècle (2), mais les scribes ont modifié la dernière phrase et au lieu de : « Jugement dit que le frère l'aura », nous avons : « Jugement dit que ils l'emporteront par devant l'oncle ». M. E. Perrot, qui a édité une de ces collections, croit que le scribe a voulu mettre la solution de cet arrêt en conformité avec un changement survenu dans la jurisprudence depuis 1358 (3). Mais cette hypothèse n'est pas acceptable, car une quatrième copie du même arrêt, à une date encore plus tardive, à la fin du XVe siècle, nous présente un état du texte identique à celui donné par l'*Ancien Style :* « Jugié fu que le frère l'auroit (4). » Il faut donc supposer une erreur des scribes des

(1) *Ancien Style, op. cit.,* p. 52, col. 1, ligne 39 : « Item. En dit eschiquier trois freres estoient qui longuement avaient vescu chacun de soy ; l'ainsné se maria et eust enffans ; l'autre voult avoir la terre son frère comme plus prouchain hoir, et les hoirs filz de l'ainsné frere la vouldrent avoir comme plus prouchains hoirs, parce que ilz estoient filz de l'ainsné frère. Jugement dit que le frère l'aura. »

(2) Génestal et Tardif, *Atiremens et jugies,* Caen, 1921, n° 68 et p. 31, n. 68 ; E. Perrot, *Décisions de jurisprudence normande,* N. R. H., 1911, p. 201, n° 6 et n° 5.

(3) E. Perrot, *loc. cit.*

(4) *Compilation de* Pierre le Petit (en 1480), Bibl. nat., ms. fr. 5333, fol. 201, r°.

deux compilations en question ou une erreur du copiste d'un recueil perdu dans lequel ces deux scribes auraient pris leur référence. Du reste la comparaison de cet arrêt avec ce que nous avons pu retrouver de la jurisprudence postérieure, qui a toujours appliqué la règle de la *Summa*, vient à l'appui de notre opinion.

Le *Chappitre de propriété d'éritaige* (1), composé à la fin du XIV^e^ ou au début XV^e^ siècle, nous a conservé quelques arrêts de la même époque. Dans le premier, un individu fait des acquêts, puis meurt après avoir eu deux fils, l'aîné qui était prédécédé mais avait un fils, le puiné encore en vie ; le petit-fils représente son père et prime son oncle (2). C'est un cas de succession directe ; la règle de la proximité du degré en matière d'acquêts ne s'applique qu'à la succession collatérale ; dans la succession directe « on ne suit pas la nature de conquest (3). « Au contraire dans le cas suivant nous sommes bien en présence d'une succession collatérale. Il s'agit de deux sœurs non mariées et d'un neveu, issu sans doute d'un frère ou d'une sœur prédécédée (4). L'une des sœurs fait des acquêts, puis meurt.

(1) *Chappitre de propriété d'éritaige*, Bibl. municip. Rouen, Y 176 (881) ; *Cf.* G. Besnier et Génestal, *Instructions et enseignements*, *op. cit.*, p. 5 et 6 et n. 1 de la p. 6.

(2) *Chappitre de propriété d'eritaige*, Rouen, Y 176 (881), fol. 123, r°, n° 3 : « Item se G. acquiert heritaige et son fils ainsné à ung filz en mariage et puis va de vie à trespassement le dit filz de G., le filz dudit filz ainsné aura les conquets au devant du frere de son père et n'en suit pas en droicte ligne nature de conquest, mais est droicte succession et aussi l'auroit au devant du frère de G. »

(3) *Id.*, *loc. cit.*

(4) *Id.*, fol. 124, r°, n° 14 : « Item deux sueurs qui ont un nepveu, l'une des sueurs fait conequest et puis muert sans hoirs parties d'elle, le nepveu se mest en saisine desdis conquets, l'autre sueur ne le contredit point et se marie et a enffans et puis muert. Ses hoirs veullent avoir les conquests de leur ante, ilz l'auront maiz ce sera par loy apparente. »

Sa sœur, qui est au second degré, tandis que le neveu est au troisième, devrait recueillir sa succession composée d'acquêts. Elle laisse, sans le « contredire «, le neveu entrer en possession, puis elle se marie, a des enfants, et meurt. Ses enfants attaquent le neveu et réclament les acquêts de leur tante ; ils obtiennent gain de cause. La solution est conforme à la règle : *ad propinquiorem enim redit generis semper acquisitorum successio.* Enfin le dernier arrêt est aussi net. Il nous parle de trois frères : Guillaume, Pierre, Denis (1). Guillaume fait don à Pierre du tiers de ses biens; c'est un conquêt. Puis Guillaume se marie, a des enfants et meurt. Pierre décède sans héritiers. Denis réclame la succession de Pierre, composée de conquêts, « disant que c'est conquest ». Les enfants de Guillaume au contraire prétendent que les biens ont pris « pié et souche » dans le patrimoine de Pierre ; Guillaume aurait donné ses biens à Pierre en tant qu'à son héritier ; ce ne serait pas un don, mais une succession. Dès lors les conquêts seraient devenus des propres et les enfants du frère aîné pourraient le représenter et primer leur oncle. Mais l'Echiquier, considérant que Pierre n'était pas l'héritier de Guillaume, repousse la prétention des héritiers de ce dernier. Au XVI^e^

(1) *Id.*, fol. 126, r°, n° 47 : « Item G. a deux frères de père et de mere, c'est assavoir P. et Denis. G. donne à P. la tierce partie de tous ses héritages. G. après se marie et a des effans de sa femme et après Guill. muert et Pierre aussi sans hoirs yssus de lui. D. voult avoir heritaige de P. disant que c'est conquest. Les enffans en veullent avoir leur part, disant que pour le temps que G. donna à P. son héritage il est son héritier. Et le don prend pié dès lors. Et partant est succession. Et en veullent avoir leur part. Les enffans de G. nen doivent rien avoir quer cest conquest, pour ce que Pierres nest point héritier de G. ne ne fut oncques, quer est heritier ou non regarde de la mort de l'ancesor. Et pour le temps de la mort de G., P. n'estoit point son heritier. Et aussi prent nature de conquest. »

siècle cette jurisprudence a persisté. Quand il s'agit de conquêts, Terrien enseigne que la représentation ne s'applique pas et que le partage entre « cousins fréreurs » doit se faire *per capita* (1). Il suit en cela la jurisprudence et cite notamment un arrêt du 12 mai 1543, dans lequel les propres sont partagés par souches et les conquêts par têtes.

La règle étant très strictement appliquée, on peut se demander comment se calcule la proximité du degré en ligne collatérale quand il s'agit de conquêts. Il semble bien découler du texte de la *Summa* qu'on ne passe aux cousins qu'en l'absence de frères du défunt (2). Par conséquent, il ne devrait logiquement pas être question de faire intervenir le privilège de masculinité ; celui-ci ne peut s'appliquer qu'à égalité de degré, en faveur du « plus noble côté », c'est-à-dire des mâles. La proximité du degré compte seule, telle est la règle (3) ; peu importe que l'héritier le plus proche soit du côté paternel ou maternel. En effet, pour les acquêts, l'intérêt familial n'est pas en jeu.

(1) Terrien, *op. cit.*, p. 202.

(2) Summa, XXIII, 9.

(3) Un cas restait obscur, celui dans lequel se trouvent en présence des frères utérins et des frères consanguins. La Coutume étant muette, le *Nouveau Style*, fol. LXXIII, col. 1, 5° *item*, enseignait : « S'il y avoit deux lignagers en pareil degré l'un du costé du père, l'autre du costé de la mere, celuy qui seroit du costé du père emporteroit le conquest car cest le plus noble costé. » Mais cette règle n'a pas persisté. Dans le silence de la Coutume, et, ajoute Terrien, « comme il n'y a pas d'usage contraire » (Terrien, p. 200), on applique le Droit romain et on partage le conquêt entre les deux parties. Terrien cite à l'appui l'arrêt Denis Alexandre, du 23 décembre 1516. Il n'y avait d'exception que pour le pays de Caux, mais là aussi cette disposition contraire à l'opinion du *Style* l'a emporté. (Terrien, p. 201, *additio*). L'arrêt Catherine Le Cornu, le 21 mai 1565, puis l'arrêt Toustain, du 17 août 1571, le prouvent.

C'est ainsi qu'à la Saint-Michel 1376 les enfants d'une sœur viennent par préférence aux petits-enfants d'un frère à la succession des conquêts de leur oncle (1). La même année l'arrêt Pérel, dans une hypothèse analogue (2), préfère le fils d'une sœur aux petits-fils d'un frère venant à la succession de leur oncle, en ce qui concerne ses conquêts. De même en 1439, dans l'affaire Tasselle (3), le neveu est plus proche en degré que le cousin et il le prime. De même encore, au xvi[e] siècle, l'arrêt de Sendoville, rapporté par Terrien à la date du 23 décembre 1519, fait passer l'oncle maternel avant le petit-neveu paternel (4).

Une seule hypothèse peut rappeler la représentation en ligne collatérale quand il s'agit d'acquêts, c'est celle de la représentation de sexe ou de guerre. A égalité de degré les descendants ou descendantes du père l'emportent sur ceux de la mère. C'était déjà la solution de la *Glose* (5). Terrien l'a développée : « De quoy s'ensuit, dit-il, que combien que représentation de degré n'ait point de lieu aux conquests, toutefois en équalité de degré représentation de guerre a lieu (6). » Il cite à l'appui toute une série d'arrêts, du 6 avril 1502, du 24 février 1520, du 17 janvier 1518 (dans lequel un fils d'un frère de père seulement est préféré au fils d'une sœur de père et de mère.). Un arrêt du 15 mars 1508 donne les conquêts à la fille du frère

(1) *Premier Régistre de l'Echiquier, op. cit.*, fol. 35 v°, 3[e] arrêt. V. Pièces justificatives n° II.

(2) *Ancien Style, op. cit.*, p. 59, col. 2, dernière ligne ; *cf.* Beautemps-Beaupré, *Notice sur un manuscrit de la coutume de Normandie*, Mém. Antiq. Norm., XXX, p. 237.

(3) *Ancien Style, op. cit.*, p. 60, col. 1, ligne 25.

(4) Terrien, *op. cit.*, p. 197.

(5) Glose, *op. cit.*, fol. XXVII, col. 2, 1[er] *Item.*

(6) Terrien, *op. cit.*, p. 199.

aîné du conquérant prédécédé, et non au fils de la sœur prédécédée de ce dernier. Même disposition dans un arrêt du 9 avril 1326. Que décider cependant si nous avons en présence des filles issues d'un ou de plusieurs frères d'une part, c'est-à-dire des descendants de mâles, et d'autre part des fils issus d'autres frères, donc d'autres descendants de mâles, quand un de leurs oncles est prédécédé sans laisser d'héritiers ? C'est l'espèce de l'arrêt Tuvel du 15 février 1554 (1) et de l'arrêt Beaucousin du 12 mai 1559 (2). Les deux fois la jurisprudence a admis le partage par têtes, mais ce ne fut pas sans quelque difficulté. Dans l'arrêt Beaucousin le bailli de Dieppe et le sénéchal, juge supérieur, avaient décidé que les conquêts non partageables reviendraient aux filles qui auraient représenté le fils aîné. Il s'agissait d'une succession du pays de Caux et cette solution eût été conforme au principe de l'indivisibilité absolue des héritages admise par l'usage local. Mais les Hauts jours de l'archevêché de Rouen, devant qui l'affaire vint en appel, se déclarèrent pour le partage *per capita*. Cette décision fit jurisprudence, malgré l'hostilité toute particulière que lui marque Terrien, hostilité telle que l'auteur des additions au commentaire de Terrien suppose que celui-ci avait dû siéger dans l'une des cours dont l'arrêt fut cassé. L'auteur des additions se range pour sa part à l'avis de la jurisprudence, étant donné que, cinq ans avant l'arrêt Beaucousin, l'arrêt Tuvel s'était prononcé déjà dans ce sens.

La disposition particulière du Droit normand en ce qui concerne les conquêts explique l'erreur des auteurs de la

(1) Terrien, *op. cit.*, p. 199.
(2) *Id.*

fin de l'Ancien Régime, entre autres de Merlin, qui classent la Coutume de Normandie parmi les coutumes dites « hétéroclites », parce qu'elles admettent la représentation à l'infini pour certains biens seulement (les propres) et pas pour d'autres (les conquêts). Ces auteurs n'ont pas compris qu'il faut seulement voir là un trait original de l'ancien Droit normand, qui en était resté au XIII[e] siècle à une conception archaïque de la succession. Droit savant, le Droit normand a su tirer de son fond coutumier toutes les conséquences qui pouvaient en découler. Droit archaïque, sa rédaction quasi officielle au XIII[e] siècle l'a en quelque sorte figé et parfois un texte impératif de la *Summa* a maintenu pendant des siècles des règles primitives qui ne répondaient plus aux nécessités de l'évolution historique et juridique des individus et des institutions ; c'est le cas de la règle : les conquêts vont à l'héritier le plus proche (1).

(1) Il est curieux de rapprocher le droit successoral normand des dispositions de la Coutume quand il s'agit du régime des biens entre époux. A l'époque du Droit coutumier classique, la femme a parfois un droit sur les conquêts meubles ou immeubles du ménage. Mais c'est un simple gain de survie, la veuve seule peut s'en prévaloir. Si la femme meurt avant son mari, les héritiers de la femme ne peuvent revendiquer la part qu'elle aurait pu avoir aux conquêts. *T. A. C.*, V, 4 et 5 ; LXXIX, 10 ; SUMMA, XXXIX, 3 ; C, 9 ; CI, 5. Cf. DELISLE, *op. cit.*, n° 692 ; ASTOUL, *Meubles et acquêts dans le régime matrimonial normand*, Sem. Dr. norm., 1927, R. H. D., 1927.

CHAPITRE IV

La représentation sous l'empire de la Coutume réformée (de 1583 a la fin de l'Ancien Régime).

Jusqu'en 1583 c'est l'évolution interne des principes juridiques du Droit coutumier classique qui conditionne et explique simultanément la dévolution successorale et la représentation dans le cadre plus ou moins modifié du droit de la *Summa de legibus*. Quelle qu'ait pu être la part respective des différents éléments qui ont contribué à l'élaboration de ce droit, élément germanique et élément romain, il est certain que l'influence romaine n'a eu en matière de représentation qu'un rôle assez restreint jusqu'au xv[e] siècle. Lors de la renaissance du xii[e] siècle le Droit romain a peut-être attiré l'attention sur la situation particulièrement intéressante des petits-enfants nés d'un fils prédécédé. Mais un système de droit successoral qui, comme la représentation, apparaît dès le début étroitement lié à un ensemble de principes aussi notoirement coutumiers que le droit d'aînesse et le parage ne doit son origine qu'à l'évolution normale du cadre juridique dont il est sorti, par le jeu des règles du comput par parentèles.

Cependant depuis le xv[e] siècle l'influence romaine se précise et se fait davantage sentir dans la pratique. Pour justifier les solutions représentatives, le premier commentateur de la Coutume, Terrien, n'invoque pas le chapitre XXIII de la *Summa*, mais des textes de Justinien et de

Bartole, comme l'avaient déjà fait avant lui Le Rouillé et Guillaume Guerpel.

Cet état d'esprit des auteurs et de la pratique est d'autant plus dangereux que les jours de la Coutume sont comptés. En 1583 la *Summa de legibus* fait place à un nouveau texte, la Coutume réformée, et naturellement on profite de cette occasion pour transformer selon les idées dominantes l'ancienne Coutume normande.

Au xvi[e] siècle, dans l'ensemble de la France coutumière, le droit de représentation successorale n'est pas une nouveauté. Mais si bien des coutumes l'admettent, la représentation à l'infini, conséquence du comput des parentèles, semble une exception. Le droit de représentation, tel qu'on l'entend à ce moment, c'est, avec un étalage de textes plus ou moins abondants et plus ou moins heureusement choisis, un droit dérivé de la représentation romaine. Mais a-t-il beaucoup de points communs avec le principe représentatif tel que le connaissait le Droit coutumier normand et tel qu'il résultait du système des parentèles ? Bien que nous n'ayons pas encore entrepris de faire la théorie juridique du droit de représentation, nous pouvons en douter. Aussi n'y-a-t-il rien d'étonnant à ce que l'application au Droit coutumier d'idées qui n'ont rien de commun avec ses principes fondamentaux ait apporté au droit primitif de la *Summa* des modifications illogiques.

Si après 1583 il n'y a pas de changement appréciable en ligne directe, en ligne collatérale au contraire nous allons assister à une extension aux meubles et aux acquêts du droit de représentation jadis restreint aux propres. L'application à la succession collatérale de la règle *paterna paternis, materna maternis,* ne peut justifier cette exten-

sion. Elle tient à l'introduction d'idées nouvelles dans la conception générale du droit successoral normand.

Au XII[e] et au XIII[e] siècles la représentation s'était développée en fonction du principe général de l'unité successorale. Il n'en est plus de même au XVI[e]. Le parage et l'indivisibilité du fief, combinés avec le droit d'aînesse, avaient assuré en Droit coutumier classique l'unité de la succession. C'était surtout le parage, par la place donnée à l'héritier principal, à l'*heres*, qui contribuait à assurer la continuation de l'unité familiale, principe fondamental du Droit normand. A partir du XIV[e] siècle le parage général, englobant toute la succession, s'effrite et disparaît (1); seul le parage particulier, s'appliquant au cas de partage d'un fief déterminé entre filles et descendants de filles, subsiste. Le droit d'aînesse, l'indivisibilité du fief, autrefois simples aspects de l'unité familiale dans le cadre du parage, vont tendre à devenir maintenant par eux-mêmes des principes fondamentaux. L'intérêt des grandes familles, une sorte d'intérêt de caste, va se substituer à l'intérêt social de la famille tel qu'on l'entendait au XII[e] et au XIII[e] siècles. Il tend à mainenir les biens dans le même groupe familial le plus longtemps possible, pour reculer d'autant la division du patrimoine.

Dans ces conditions, la représentation servira, une fois le parage général disparu, à consolider et à fortifier pour sa part l'unité de la succession. Faire venir les héritiers d'un fils prédécédé avant les oncles, c'est fixer les biens plus longtemps dans la même ligne, c'est empêcher de les faire passer aux mains des puinés. On les garde dans la

(1) Génestal, *op. cit.*, *Parage*, p. 16 ; Coutume de 1583, art. 127.

descendance de l'aîné, de celui qui portait le nom et les armes. Même en ligne collatérale, le droit de représentation fortifie l'unité de la famille et de la succession, puisqu'il aboutit au partage par souches et repousse le partage par têtes, c'est-à-dire l'effritement des biens.

D'autre part, les textes romains, sans lesquels il paraissait impossible de construire une théorie juridique quelconque, semblaient favorables à la représentation. Aussi, à partir du xv[e] siècle, le domaine du droit de représentation grandit et au xvi[e], lors de la réformation de la Coutume, on l'étendra encore ; on lui ouvrira un domaine qui lui était jusqu'alors étranger : les meubles et acquêts en ligne collatérale. Mais ce n'est plus seulement du fond coutumier du Droit normand, et du système en quelque sorte autochtone des parentèles que procède le droit de représentation sous sa nouvelle forme. Aux anciennes solutions coutumières de la province s'ajoutent maintenant celles du Droit commun coutumier.

Section I

En ligne directe.

Bien qu'ils aient eu l'intention de fortifier le droit de représentation, les réformateurs de la Coutume en 1583 n'ont rien changé en ligne directe : l'application de ce droit ne rencontre aucun obstacle dans tous les cas où il peut être appelé à s'exercer depuis la disparition de l'exclusion de la représentation d'aînesse au xv[e] siècle. C'est seulement à titre de souvenir historique que Basnage pen-

sera à rappeler qu'autrefois cette question s'est posée (1).

Le texte de la Coutume réformée n'apporte aucun changement à la coutume antérieure. Les articles 238 et 240 admettent sans restriction la représentation du fils aîné prédécédé par son fils aîné, ou par sa fille aînée à défaut de fils, à l'exclusion des oncles (2). Le représentant du fils aîné choisit le fief qui lui revient et prend le préciput auquel son père avait droit (3).

A l'époque précédente, quand les filles étaient appelées seules à la succession, elles tombaient exactement sous le coup des mêmes règles que les fils et venaient, au besoin, par représentation. Il en est de même encore en 1583. La seule différence consiste dans le fait que si des filles se trouvent seules appelées, toute la succession, même les fiefs, sera partagée entre elles ou leurs représentants, même si ceux-ci sont des fils (4). Il n'y aurait pu avoir de

(1) Basnage, *Commentaires sur la Coutume de Normandie,* 1678 et 1681 (Œuvres complètes, 4e éd. 1778, 2 vol. in-f°), 1, p. 397, col. 1.

(2) Coutume de 1583 : « *Art.* 238 : Pareillement le fils du fils aisné est saisi de la succession de son ayeul et de son ayeule à la représentation de son pere, pour en faire part à ses oncles, et fait les fruits siens jusques à ce que ses oncles lui demandent partage : et doivent les lots être faits par le dernier des oncles, le choix demeurant audit fils aisné. »

« *Art.* 240 : Encore qu'il n'y eut qu'une fille de l'aisné, elle a par représentation de son père en ligne directe pareil droit de prérogative d'ainsnée que son père eust eu, et en ligne collatérale aussi, pour le regard de la succession ancienne. »

(3) *Art.* 343 : sur cet article, v. Bérault, *Commentaires sur la Coustume de Normandie,* Rouen, 1620, p. 5, note sur l'art. 243. Il cite un arrêt du 3 février 1526 où un petit-fils, représentant sa mère prédécédée, demande à venir à la succession de son aïeul en concours avec sa tante.

(4) *Art.* 272 : « Quand la succession tombe aux filles par faute d'hoirs masles, elles partagent également ; et les fiefs nobles qui par la Coûtume sont individus sont partis entre lesdites filles et leurs representans, encores qu'ils fussent masles. » *Cf.* art. 240.

difficulté que pour savoir si la fille aînée était capable de succéder au fief, car selon Dumoulin la fille ne le devrait pas, puisqu'elle ne peut fournir le service que le fief exige (1). Mais depuis que les filles ont le droit de posséder un fief dans leur patrimoine cette objection ne porte plus et aucun obstacle ne s'oppose à ce que les filles soient admises à bénéficier des avantages de la représentation, quand elles se trouvent, elles ou leurs représentants, seules en concours les unes avec les autres.

Cette solution n'est au fond qu'une stricte application de la représentation de genre ou de sexe. Comme l'indique l'arrêt de 1526, cité par Bérault (2), le petit-fils représentant sa mère n'a que les droits que celle-ci aurait eus et la fille du fils aîné, s'il ne laisse pas d'autres descendants, le représente ; elle a le privilège du sexe de son père, tout comme celui de son degré.

Nous savons que ce ne sont pas les seuls cas dans lesquels la question de la représentation se pose en ligne directe. Des descendants de fils peuvent venir par représentation en concours avec des filles, leurs tantes (3). Dans cette hypothèse, du XIII[e] au XVI[e] siècle, la représentation jouait au profit des fils et de leurs descendants. La même solution se retrouve dans la Coutume réformée, en vertu

(1) Du Moulin, Titre des Fiefs, par. 8, glose 3, n° 5 ; Titre de success. feud. lib. 1, *De us. fend.*

(2) Bérault, *op. cit.*, p. 5, note sur l'art. 243.

(3) Godefroy, Bérault, d'Aviron, *Commentaires de la Coutume de Normandie*, Rouen, 1776, sur les art. 238 et 240, I, p. 556 et 557 ; *Esprit de la Coutume de Normandie*, p. 93 ; Bérault, *op. cit.*, II, p. 397, 398, 399 ; Pesnelle, *La Coutume de Normandie expliquée avec notes de Roupnel*, Rouen, 1759, p. 249-250.

de l'article 237 (1), qui appelle seuls les fils à la succession des pères et mères, excluant la descendance féminine, et par application de l'article 249, qui ne reconnaît de vocation successorale qu'aux seules filles en présence de leurs frères ou de leurs descendants, par conséquent de leurs neveux, venus par représentation (2). Elles n'ont droit qu'au mariage avenant.

Enfin à la succession du *de cujus* il peut ne se présenter ni fils, ni fille, ni descendants des fils en présence de filles, mais seulement des successibles de la seconde génération, si la première a entièrement disparu. C'est la représentation à fin de partager de Pothier. Très logiquement, dès le XIII[e] siècle le Droit normand avait envisagé cette solution et l'avait acceptée. Dans ce cas, le partage par souches s'opère entre les représentants de chaque enfant de la première génération disparue ; le partage par têtes n'intervient que dans le cadre de chaque souche. Il en est toujours de même dans le régime de la Coutume réformée. Pas plus que la *Summa* elle ne le déclare expressément, mais ici encore la représentation à fin de partager

(1) COUTUME DE 1583, *art.* 327 : « Le fils aisné, soit noble ou roturier, est saisi de la succession du père et de la mère après leur deceds pour en faire part à ses puisnez et fait les fruits siens jusques à ce que partage soit demandé par ses frères s'ils sont majeurs lors de la succession écheüe, encore que partage ne luy ait esté demandé par ce que par la coustume il est tuteur naturel et légitime de ses frères et sœurs. »

Art. 249 : « Les filles ne peuvent demander ne prétendre aucune partie en l'héritage de leur père et mère contre leurs frères, ne contre leurs hoirs : mais elles leur peuvent demander mariage avenant. » *Cf.* art. 357 et Placités, art. 47 et 122.

(2) BÉRAULT, *op. cit.*, sur 237 et 249 ; BÉRAULT, GODEFROY et D'AVIRON, *op. cit.*, p. 551 et s. et p. 578 ; BASNAGE, sur 237, p. 395 et sur 249, p. 424 ; PESNELLE, *op. cit.*, I, p. 248 et 266-277.

découle nécessairement des principes qui régissent la matière pour la dévolution en ligne directe. Si la rareté de de l'hypothèse peut expliquer que les rédacteurs de la Coutume de 1583 ne l'aient pas formellement envisagée, l'auteur de l'*Esprit de la Coutume de Normandie* s'en est préoccupé. Ayant à parler de la représentation successorale, il distingue plusieurs règles (1). D'après lui, « ...la seconde est qu'en succession directe pour toutes sortes de biens, passé le premier degré, on partage par souches ; ce qui se pratique en ligne collatérale pour le propre. » Et à l'appui de cette règle il cite un exemple : « Jean a quatre enfans, Gilles en a deux, Robert en a trois ; Jean, Gilles et Robert viennent à mourir auparavant Pierre leur père ; ensuite de quoi ledit Pierre décède ; la succession est dévolue à ses petits-fils par souches et non par têtes ; c'est-à-dire qu'ils y ont autant de part comme eussent eu leurs pères s'ils eussent été vivans. » Au fond c'est la thèse que reprendra Pothier (2) quand, développant l'idée de sa représentation à fin de partager, il en arrivera à dire : « ...les petits-enfants issus de chacune des différentes souches, représentent tous ensemble la souche dont ils sont issus, et ne prennent tous ensemble que la part qu'aurait eue ladite souche si ce fût elle qui eût succédé. »

Nous avons donc retrouvé en ligne directe les mêmes solutions et les mêmes applications de la représentation que dans le Droit coutumier classique. Mais les principes ont évolué. Si au XIII^e^ siècle et au XIV^e^ le petit-fils vient en concours avec son oncle et arrive à l'exclure, c'est que

(1) *Esprit de la coutume*, p. 94 et 95.
(2) POTHIER, *Œuvres*, éd. BUGNET, VIII, p. 43.

le petit-fils est réellement le plus proche de tous les successibles en ligne directe. Il est bien l'individu « habile à à succéder », puisque les règles de la dévolution par lignes, en fonction du comput par parentèles, exigent qu'on épuise la ligne de l'aîné avant que l'on passe à la ligne du puiné. Au XVI^e^ siècle, et jusqu'à la fin de notre ancien Droit, il n'en est plus de même. Ce n'est pas parce qu'il est le plus proche que le petit-fils vient de préférence à son oncle. C'est ce qu'exprime très nettement l'*Esprit de la Coutume de Normandie,* quand son auteur explique comment le partage par souches s'opère entre des héritiers qui sont d'un degré inégal : « ...c'est-à-dire quand il y a un parent plus proche, qui régulièrement excluroit le plus éloigné, si par le bénéfice de la Loi, il ne venoit à la succession à la représentation de son père défunt, parce que tous les enfans de ce père n'ont que la part qu'il eût eue à la succession dont il s'agit » (1). Pour l'auteur de l'*Esprit de la Coutume,* comme pour les autres commentateurs de la Coutume de 1583, « ...la proximité et la représentation sont opposées, *ubi valet proximitatis ratio, non potest valere repræsentationis ratio* » (2). C'est le raisonnement que tenait autrefois Cujas, et Basnage le rapporte scrupuleusement. Mais Cujas n'avait pas admis la représentation telle qu'elle dérivait des règles mêmes de la *Summa.* Pour les auteurs du XVII^e^ et du XVIII^e^ siècles, et pour Basnage qui les résume, le fils de l'aîné n'est pas un héritier plus proche du grand-père que les oncles, mais il faut que les privilèges attachés au titre d'aîné ne s'éteignent pas dans sa ligne par le prédécès du fils aîné pour passer au plus âgé de ses frères

(1) *Esprit de la coutume,* p. 94.
(2) Basnage, *op. cit.,* p. 398, col. 2.

puinés. Si Basnage n'emploie pas l'expression de bénéfice de la loi que reprendra l'auteur de l'*Esprit de la Coutume*, l'idée est la même ; c'est par une extension coutumière que l'on veut attribuer au plus âgé des descendants de l'aîné prédécédé tous les privilèges attachés à la primogéniture.

Basnage résume les discussions antérieures des auteurs favorables ou hostiles à la représentation (1). Des premiers il retient cette idée : la personne de l'aîné n'est pas la cause du privilège accordé à l'aîné ; cette cause, c'est sa primogéniture même, sa dignité. Par conséquent ce privilège ne s'éteint pas forcément par la mort de l'aîné, puisqu'elle lui est conférée *ratione dignitatis*. De Cujas, adversaire de la représentation, Basnage conserve une autre notion : proximité et représentation n'ont rien de commun.

Et alors Basnage en arrive à cette conclusion (2), qui lui est propre, et à l'aide de laquelle il explique la représentation en ligne directe de la Coutume de 1583 : « La raison de la conservation des grandes terres et de la grandeur des maisons » est l'origine et la cause des prérogatives extraordinaires dont on a favorisé l'aîné et « ...on n'a pas eu de peine à communiquer ces mêmes prérogatives aux enfants des aînés... Ensuite ce qui n'avait été établi que pour les Royaumes et les fiefs, a été étendu pour tous les autres biens, et le fils de l'aîné, en roture comme en fief, jouit du bénéfice de cet article. »

Historiquement l'explication de Basnage est fausse; notre étude de la représentation depuis le XIII[e] siècle jusqu'à 1583 le démontre. Même au moment de la réformation de la Coutume, il aurait dû suffire de lire les articles consacrés

(1) Basnage, *op. cit.*, p. 397-398.
(2) Basnage, *loc. cit.*

au comput de la parenté pour s'apercevoir que le calcul par parentèles, qui survivra en Normandie jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, expliquait les solutions de type représentatif auxquelles on arrivait logiquemen,t sans qu'on eût besoin de recourir à des origines féodales.

Mais au point de vue juridique, et à la date à laquelle il écrit, Basnage a raison. En 1583, pour les hommes de ce temps, le fondement de la représentation n'est plus le comput par lignes. Ils voient en elle l'extension, par une sorte de bénéfice légal, aux enfants de l'aîné des privilèges conférés à leur père. La cause apparente de la représentation, c'est la grandeur des maisons, la nécessité de la conservation des biens dans les mêmes familles.

Cette théorie n'est pas exposée seulement par Basnage. Pesnelle la reprendra (1), à propos des articles 238 et 239 ; pour lui, « le droit d'aînesse n'est pas attaché à une seule personne, puisque non seulement il est attribué au second fils, quand l'aîné n'est pas vivant lors de la succession échue, et ainsi subsécutivement aux autres fils, suivant l'expression de l'article CCXXXIX ; mais qu'il est transmissible aux enfans de l'aîné, par l'article CCXXXVIII. » Il y aura cependant une difficulté, dans le cas de la représentation de genre en ligne directe, quand la fille de l'aîné représente son père. Avec la représentation, conséquence du comput par lignes, c'était logique. Avec la représentation, conséquence de l'extension du droit d'aînesse, bénéfice de la loi, c'est une anomalie, une survivance du droit anté-

(1) Pesnelle, *op. cit.*, p. 249, p. 250, note 1 : « La représentation parmi nous rapproche non seulement le parent le plus éloigné, mais elle donne souvent l'exclusion au parent le plus proche sur le plus éloigné. »

rieur. Les commentateurs auront du mal à expliquer l'article 240. Pesnelle (1) s'en étonne et déclare, avec raison à son point de vue : « la disposition de cet article paroit contraire à la cause pour laquelle le droit d'aînesse a été établi, qui est de conserver les biens dans les Familles en la personne des aînés, pourtant il semble qu'il y auroit eu grande raison d'ordonner que la Fille ne pouroit pas représenter son Père, quant aux droits qui sont expressément réservés aux masles ». L'art. 240 avait d'ailleurs été très discuté lors de la réformation de la Coutume.

Basnage (2) est nettement de l'avis de Faber, Charondas et Tiraqueau qu'il cite, et cela pour trois raisons :

1° Par représentation la fille succède bien à tous les droits du père prédécédé, mais cela n'exclut pas la personne qui succèderait seule si la fille ne bénéficiait pas de la représentation.

2° Ces prérogatives d'aînesse, « n'ayant été données à l'aîné que pour la conservation des familles, *ad conservationem agnationis et familiæ*, ce serait contrevenir à la pensée et à la fin de la loi que de communiquer et faire passer ces prérogatives aux filles, qui étoient naturellement incapables de conserver le nom et la grandeur de leurs maisons. »

3° La fille ne peut représenter son père, si celui-ci est l'aîné, pour des prérogatives expressément accordées aux mâles.

Et Basnage d'ajouter : la Coutume, « étant toute mâle », c'était, en 1583, s'écarter de ses principes que faire passer à la fille de l'aîné toutes les prérogatives de son père.Il

(1) Pesnelle, *op. cit.*, p. 250.
(2) Basnage, *op. cit.*, I, p. 399.

aurait suffi de la recevoir à partager également avec son oncle. La raison qui a fait admettre l'article 240 a été tirée de Dumoulin (1), pour qui le droit du père passe aux enfants *jure repræsentationis et suo nomine*, et « puisque dans la Coutume générale de la France les filles sont capables de succéder aux fiefs, qu'elles n'en sont point exclues que dans les cas où la Coutume a voulu favoriser les mâles, et que la représentation a lieu en leur faveur, on ne pouvait leur ôter ce qui a appartenu à leurs pères ». Ce sont des raisons que Basnage ne peut admettre. Il conteste que le fait d'être capable de succéder au fief puisse entraîner le droit de jouir des avantages de l'aînesse. Avantages réservés au fils, non pas en tant que descendant du père, mais en tant que mâle et aîné. Ces deux qualités ne se retrouvent pas dans la fille. Pourquoi alors la faire jouir des prérogatives qui y sont attachées ?

Rationnellement, et en partant du même principe que lui, il faut reconnaître que Basnage avait vu juste. Si la représentation n'est plus qu'un bénéfice de la loi dans le cadre du droit d'aînesse et dans l'intérêt des familles, la représentation de sexe, surtout dans l'hypothèse où la fille du fils aîné le représente, répond mal au but de l'institution. Elle ne peut s'expliquer qu'historiquement, comme la survivance d'un état de droit antérieur, et si au XVI^e^ et au XVII^e^ siècles cet archaïsme est difficile à justifier, c'est que nous y retrouvons la trace d'idées toutes différentes, le résidu de la représentation dérivée du comput par parentèles. Elle ne se comprend plus le jour où à la place d'une représentation successorale, conséquence des principes de

(1) DUMOULIN, *De Feud.*, 13, gl. 3, n° 5.

la dévolution successorale, on a essayé de construire la théorie, toute romaine et non pas normande, d'une représentation bénéfice de la loi.

Section II

En ligne collatérale.

Les conséquences du changement d'idée directrice en matière de représentation se font encore plus nettement sentir en ligne collatérale qu'en ligne directe. Au fond, peu importe le principe en ligne directe, les effets restent identiques. Mais en ligne collatérale il n'en est plus de même. Si le comput par parentèles n'est plus la cause apparente de la représentation, son application à la succession collatérale va peut-être subir certaines modifications. Elles sont plus sensibles en matière de meubles et d'acquêts qu'en matière de propres.

I. LES PROPRES.

Pour les propres, la représentation est admise à l'infini jusqu'au septième degré et le partage s'opère par souches. Cette solution était déjà celle du Droit normand depuis la *Summa*, comme conséquence de la dévolution successorale par parentèles. En 1583 elle subsiste, bien qu'elle ne soit plus, dans l'esprit des juristes du temps, le résultat du comput par lignes. C'est le bénéfice de la loi qui, pour les propres en ligne collatérale comme pour les biens en ligne directe, impose la représentation à l'infini. Cette idée

est si vraie que les réformateurs de 1583 n'ont pas séparé les articles de la Coutume concernant la représentation en matière de propres dans la ligne collatérale des textes qui traitent de la représentation en ligne directe. La représentation à l'infini en ligne collatérale pour les propres ressort des mêmes articles 238 et 240 que nous avons rencontrés en ligne directe. En 1666, l'article 42 des Placités (1) déclare expressément : « En succession au propre représentation a lieu jusques et y compris ledit degré, auquel cas la succession est partagée par souches, et non par têtes, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil degré, ou en degrés inégaux. » Cette rédaction ne fait que formuler de manière plus explicite ce qui ressortait déjà des articles 238 et 240 de la Coutume de 1583. Il n'en reste pas moins que l'idée fondamentale des juristes du XVI^e^ et du XVII^e^ siècles, la représentation successorale, — faveur accordée par la coutume dans l'intérêt des familles et pour compléter les garanties données par le droit d'aînesse, — s'applique aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe.

Cette idée nouvelle va faire surgir un certain nombre de difficultés. En 1583 les rédacteurs de la Coutume n'ont au

(1) FROLAND, *Explication des articles placités*, Bibl. municip. de Rouen, Y. 71, fol. 231, r° : « ... Mais en Normandie l'on distingue les propres d'avec les acquêts, à l'égard des propres la représentation s'estend jusqu'au septième degré inclusivement tant en ligne directe que collatérale, comme il est décidé par cet article auquel cas la succession est partagée par sousches et non par têtes soit que les héritiers soient en pareil degré ou en degré [différent], c'est-à-dire que le cas de la représentation est quand celui qui est dans un degré inégal est plus éloigné que celuy qui est plus prosche. Mais à l'égard de la succession des meubles et acquêts la succession est limitée au premier degré tant seulement, entre les oncles et tantes, neveux et nièces... »

fond pas fait autre chose que consacrer le droit antérieur (1), mais ils ne le comprenaient plus et l'interprétaient dans un tout autre esprit. Il en résulte que, la solution pratique restant la même, on a quelque peine à justifier les dispositions de la Coutume qui auparavant auraient pu très bien se comprendre dans le cadre de la dévolution successorale coutumière, si on avait été amené à en faire la théorie. Seule l'explication historique peut donner la clef du problème. Dans le très ancien droit l'application de la représentation en ligne collatérale pour les propres se comprenait par le calcul de la succession en fonction du système parentélaire, combiné avec la règle *paterna paternis, materna maternis,* qui n'en est qu'un aspect. Le comput par lignes faisait épuiser la ligne des oncles, celle du grand'oncle, puis celle de l'arrière-grand'oncle et ainsi de suite jusqu'au septième degré canonique, et on aboutissait à la représentation. Puisqu'il n'y a pas en Normandie de propres naissants (2), la question est simplifiée d'autant ; le propre restera toujours le bien acquis par la transmission héréditaire (3) et le bien deviendra propre dès qu'il sera passé par succession des mains de l'acquéreur dans celles d'un membre de la famille. La seule difficulté sera de savoir si le propre est paternel ou maternel, car,

(1) Les commentaires de Froland le prouvent : *Explication des articles placités,* Ms. Bibl. municipale de Rouen, Y. 71, fol. 352, r° et s... « ... Dans cette coutume... il y a encore une représentation de sexe dans la succession des propres... »

(2) Arrêt de Saldaigne, 2 juillet 1603 (v. Bérault, sur l'art. 248), et art. 46 des Placités : « Tous biens immeubles échus par succession sont réputés propres, sans qu'il y ait distinction des propres anciens et naissans. » *Cf.* Basnage sur l'article 247, *op. cit.,* I, p. 420.

(3) Coutume de 1583, *art.* 247 : « Les biens sont faits propres à la personne de celui qui premier les possède à droit successif. »

bien que l'acquêt soit devenu un propre dès qu'il a été transmis par voie héréditaire, il ne « prend pas ligne » selon l'expression de Basnage, « pié et souche » auraient dit le *Nouveau Style* et la *Glose*, dans la personne du défunt ; il faut remonter jusqu'au premier acquéreur. C'est la méthode suivie dans l'arrêt de Béthencourt (1), du 15 décembre 1691, et dans l'arrêt de Lastelle, du 23 janvier 1606 (2) Mais tandis que dans l'arrêt de Bethencourt on est remonté régulièrement au premier acquéreur pour trouver à quelle ligne le propre doit appartenir, dans l'arrêt de Lastelle ce calcul aurait dû faire donner la succession au parent maternel. Cependant le Parlement préfère le parent paternel. Ici à égalité de degré on en arrive donc à faire passer le parent paternel avant le parent maternel, en étendant aux propres une règle autrefois admise seulement pour les acquêts.

Au fond, quelle que soit l'explication juridique qu'on en en puisse donner, dans la Coutume de 1583 la situation en fait n'a pas changé ; le système de dévolution successorale reste le même en ligne collatérale et il est évident qu'en pratique les solutions en présence desquelles nous allons nous trouver resteront semblables à celles de la période précédente, si l'explication qu'en donnent les auteurs contemporains n'est cependant pas celle que nous avions rencontrée pour la période qui va du XIII[e] siècle à 1583. La différence se ramène à ceci : au lieu que la représentation apparaisse à ces auteurs comme la conséquence du comput par paren-

(1) Cité par BASNAGE, *op. cit.*, I, p. 415 et s., sous l'art. 245.

(2) Cité par BASNAGE, *op. cit.*, sous l'art. 247.

Cf. FLAUST, *Explication de la Coutume et de la jurisprudence de Normandie dans un ordre simple et facile*, 1781, I, p. 62 et s.

tèles, les commentateurs de la Coutume réformée croient qu'elle existe indépendamment de lui. Le texte où cette idée apparaît le plus nettement est le commentaire de Flaust sur l'article 42 des Placités (1). Il y constate que l'article 42 reconnaît la représentation jusqu'au septième degré dans la succession des propres, et pour expliquer comment on opère le partage par souches il résume le système de la dévolution par parentèles. L'ordre même de ses explications suffit à démontrer que dans son esprit la réglementation de la dévolution successorale n'est en rien la cause de la représentation à l'infini dont il parle.

Cependant, si la dévolution par parentèles n'a plus qu'une valeur de réglementation en 1583 et en 1666, et non plus la valeur d'un principe reconnu par la pratique juridique, c'est selon ses règles et dans ses cadres que va jouer la représentation en matière de propres, et le principe dominant reste encore, au XVI^e^ siècle comme au XIII^e^, la séparation de la succession aux propres en deux lignes, la ligne paternelle et la ligne maternelle (2). A l'origine la règle *paterna paternis, materna maternis* nous mettait en

(1) FLAUST, *op. cit.*, I, p. 57.

(2) FROLAND, *op. cit.*, ms. Y 71, folio 250, r°, sur l'article 44 des *Placités* : « ... Dans cette coustume la succession directe ne remonte point tant qu'il y a des descendants. Père, mère, ayeul et ayeulle et autres ascendants, tant qu'il y a aucun descendu de luy vivant, ne peut succéder à l'un de ses enfants... »

Id., fol. 264, v°, sur l'article 45 des *Placités* :

« ... L'on ne fait aucune distinction dans la succession ny dans les partages si ce n'est pour le costé et la ligne d'où ils proviennent, car les propres qui viennent du costé paternel retournent aux héritiers paternels, et ceux du costé maternel aux maternels, en telle sorte que les propres d'une ligne lorsqu'il n'y a aucun parent de cette ligne, ne passent point à l'autre ligne, c'est le Seigneur féodal duquel les héritages sont mouvans qui y succède, art. 245, ce qui est contraire à la disposition de la Coustume de Paris, art. 320... »

présence d'une coutume souchère ; en est-il toujours de même après 1583 ? L'arrêt cité sous le numéro 126 des *Arresta Communia* nous permettait déjà de nous demander si le très ancien Droit normand n'aurait pas essayé de modifier le sens de notre règle par voie jurisprudentielle. Au lieu de nous trouver en face d'une coutume souchère, où l'on fait venir tous les descendants du premier acquéreur dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle, la règle *paterna paternis* ne serait-elle pas limitée à la seule parenté agnatique, à la parenté paternelle ? La question se pose encore plus nettement, et elle recevra une réponse définitive, à propos d'un arrêt, l'arrêt Graverel, commenté par Basnage à propos de l'article 469 (1).

Voici l'espèce :

Un nommé Jacques Graverel voulait opérer le retrait lignager contre l'acquéreur de certains biens, acquêts devenus propres par leur passage aux mains de l'héritier et passés par succession à l'un de ses cousins, Nicolas Beuzelin. Le tableau de la famille est le suivant :

Godefroy Pothier

Marguerite	*Marie*
épouse *François Beuzelin*	épouse *Richard Graverel*
Jean Beuzelin	*François Graverel*
épouse *Marie Tirel*	épouse *Marie Guérin*
Nicolas Beuzelin	*Jacques Graverel*

C'est Jean Beuzelin qui a fait certains acquêts. Ceux-ci sont devenus propres entre les mains de Nicolas Beuzelin.

(1) Cité par Basnage, *op. cit.*, sous l'article 269 (I, p. 350 et 351). Cf. Génestal, *Retrait lignager, op. cit.*, p. 218.

Il les aliène et Jacques Graverel prétend opérer le retrait. L'acquéreur lui objecte qu'il est seulement parent maternel, et non pas parent paternel. Les acquêts de Jean Beuzelin sont devenus propres en la personne de Nicolas ; ils ont fait souche dans la famille des Beuzelin. Or Graverel, qui n'est que leur parent maternel, ne doit pas être autorisé à opérer le retrait d'un bien qui est un propre paternel. Graverel prétendait bien être parent maternel de Jean Beuzelin, mais à l'égard de Nicolas il soutenait qu'il était parent paternel.

Au fond, la question se résume ainsi : suffit-il pour opérer le retrait d'être descendant de l'auteur commun, dans l'espèce Godefroy Pothier, ou bien faut-il en plus être parent du côté paternel du défunt ? La sentence du vicomte de Pont-Audemer, l'arrêt du Parlement du 20 décembre 1655 et l'avis de Basnage concordent : pour pouvoir opérer le retrait il faut être parent paternel de l'acquéreur. Les motifs qui ont fait prévaloir cette solution nous ramènent directement à la question de la représentation.

Ce qui a fait débouter Graverel, c'est d'abord que la Coutume de Normandie n'admet pas les propres naissants. Les acquêts de Jean Beuzelin deviennent immédiatement des propres dans la personne de son fils. Mais, en outre, on a surtout tiré argument des articles 245 et 246 de la Coutume réformée (1), et tout particulièrement de la dernière phrase de l'article 246 : « ...pourveu que les biens

(1) Coutume de 1583, *art.* 245 : « Les héritages venus du costé paternel retournent toujours par succession aux parents paternels : comme aussi sont ceux du côté maternel aux maternels, sans que les biens d'un costé puissent succéder à l'autre en quelque degrez

fussent propres en la personne de la succession duquel est question ». Dans l'arrêt Graverel, le bien est un propre paternel de Nicolas ; Jean Graverel, parent maternel, sera donc exclu.

Aussi, ayant à faire le commentaire de l'article 245 qui expose le principe de la fente entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, Basnage invoque-t-il l'arrêt Graverel (1) : « La coustume en cet article n'a pas borné si étroitement cette règle *paterna paternis*, elle ne s'étend pas seulement au premier degré, il ne suffit pas seulement d'être parent paternel ou maternel de celui *de cujus bonis agitur*, il faut l'être de l'estoc et ligne de l'acquéreur pour y pouvoir succéder... les parents de l'aïeul maternel, quoiqu'en degré plus proche, ne succéderoient pas au préjudice des parens paternels de l'auteur ou de l'acquéreur de l'héritage, quoique plus éloignés ».

L'influence qui a décidé de la solution donnée à l'affaire Graverel se fait sentir un peu partout dans la Coutume de 1583 et dans les Placités de 1666. Lorsque les articles 102 et 103 des Placités déclarent que « tout bien immeuble est réputé propre, s'il n'est justifié qu'il est acquêt », et que le propre « est réputé paternel plutôt que maternel », ils s'inspirent de la même idée : on fait des propres le plus possible, mais de préférence des propres paternels.

qu'ils soient parens, ains plutost les Seigneurs desquels les dits biens sont tenus et mouvans y succèdent. »

Art. 246 : « Ce qui se doit entendre non seulement des biens qui descendent des pères et mères, mais aussi des autres parents paternels et maternels, pourveu que les biens fussent propres en la personne de la succession duquel est question. »

(1) Basnage, *op. cit.*, I, p. 413.

Cette théorie restrictive n'a pas été acceptée sans discussion. La jurisprudence semble l'avoir adoptée. Un arrêt Daireaux en forme de règlement, du 3 juillet 1753, confirme l'arrêt Graverel (1). Pesnelle, qui le cite, suit l'opinion de Basnage ; il reconnaît que la solution de l'arrêt Graverel est « absurde », mais il croit que cette absurdité dérive de l'article 245 et de l'extension qu'en donne l'article 246, si bien que les parents paternels, les plus éloignés, vont exclure les parents maternels, les plus proches.

Cette solution sera encore contestée au XVIII[e] siècle et Houard (2) s'élèvera vivement contre l'interprétation de l'arrêt Graverel et de l'article 246. Pour lui l'interprétation donnée par Basnage de la règle *paterna paternis* est une extension qui n'est pas exigée par la Coutume ; son seul résultat est d'augmenter les droits du fisc aux dépens des autres héritiers. Puisque la Coutume défère la succession des acquêts aux plus proches parents de l'acquéreur, sans distinction de côté, son intention « n'est pas que celui qui fait un acquêt le fasse seulement pour ses parents paternels, puisque la Coutume préfère même les maternels quand ils sont plus proches ». Devenu propre maternel cet acquêt ne retourne jamais à la ligne paternelle et le fisc ne succède pas pour cela. D'ailleurs, et c'est l'avis de Houard, Basnage (3) se contredit quand, commentant l'article 247, il approuve la solution de l'arrêt de Lastelle, dans lequel un parent maternel emporte la succession. Enfin, l'arrêt

(1) Cité par PESNELLE, *op. cit.*, p. 262, en note ; cf. BASNAGE, *op. cit.*, I, p. 419, n° 1, sous l'article 246.

(2) HOUARD, *Dict.*, IV, p. 280 et s.

(3) BASNAGE, *op. cit.*, I, sur l'art. 247.

Graverel est rendu en matière de retrait lignager et on sait que les retraits sont de droit étroit, comme étant contraires au droit commun et à la liberté que chacun a de vendre son bien à qui il lui plaît. Il ne s'agit pas ici d'une affaire de succession, et Houard cite un arrêt du 19 juillet 1724, l'arrêt Le Turquier (1), dans lequel des parents maternels réclament des acquêts devenus propres maternels et où l'arrêt Graverel a été écarté, « comme rendu en une cause de retroit qui n'a pas la faveur du droit de succéder ».

Le sens de la règle *paterna paternis* fera, sous l'autorité de la Coutume réformée, l'objet d'une constante discussion. Celle-ci se prolonge jusqu'au XVIII[e] siècle, puisque l'arrêt du 7 juillet 1753, cité par Pesnelle, est en opposition avec l'arrêt du 19 juillet 1724, mentionné par Houard. En réalité, il y a là une tendance très nette à accuser le caractère de masculinité de la Coutume. Simultanément la Coutume et la jurisprudence tendent à renforcer les privilèges de l'aîné et l'on veut en même temps, par contagion, donner aux mâles un droit encore plus solide qu'auparavant. C'est dans le cadre de la règle *paterna paternis*, et d'après le sens que lui attribue la jurisprudence, que la représentation aux propres en ligne collatérale pourra jouer.

La Coutume normande n'a fait que céder à la tendance générale qui amène l'ensemble des coutumes à devenir des coutumes de côté et ligne, ou de simple côté, mais elle a suivi l'évolution générale plus tardivement que d'autres. C'est seulement l'arrêt de règlement du 30 juillet

(1) HOUARD, *loc. cit.*

1753 (arrêt Daireaux) qui exige définitivement la qualité de parent de côté et ligne de celui dont les biens proviennent, pour admettre un successible à l'héritage des propres.

Toutes ces variations de la jurisprudence et de la doctrine dans l'interprétation de la règle *paterna paternis* n'ont pas été sans avoir leur contre-coup sur la représentation en matière de propres. La représentation restera bien admise à l'infini jusqu'au septième degré, mais il est évident que des solutions comme celle de l'arrêt de Lastelle, sont en opposition complète avec l'esprit de l'ancienne Coutume.

Dans les grandes lignes cependant, l'application du comput par parentèles a sauvegardé la représentation à l'infini. S'il y a des difficultés, c'est sur le point de savoir si le bien en litige est un propre et s'il est paternel ou maternel, mais en ce qui concerne la représentation, l'obligation d'épuiser la ligne de l'oncle avant celle du grand'-oncle, celle du grand'oncle avant celle de l'arrière-grand'-oncle et ainsi de suite, a empêché le Droit normand de ne connaître qu'une représentation limitée, dans les termes du Droit romain.

En fait les cousins continuent à venir par représentation en concours avec leurs oncles et leurs tantes. Cette règle se retrouve dans l'article 243 de la Coutume et dans l'article 44 des Placités ; elle se combine avec l'ancienne exclusion des filles et le privilège de masculinité (1).

(1) Coutume de 1583, *art.* 243 : « Les oncles et tantes excluent les cousins en la succession de leurs neveux et nièces. »

Placités, art. 44 : « Les oncles et tantes excluent leurs enfants et leur sont préférés en la succession aux propres de leurs neveux, cousins de leurs dits enfants, mais ils sont appelés concurremment

L'article 243 était un peu obscur, mais il signifiait seulement que les oncles et tantes excluent leurs propres enfants et viennent concourir avec leurs neveux et nièces. C'est ce que disait le texte exact de cet article, déposé au greffe du Parlement en 1583 et rapporté par Basnage (1) : « Les oncles et tantes excluent leurs enfans, qui sont les cousins, en la succession de leurs neveux et nièces ». Interprétation déjà donnée par Bérault (2) et confirmée par l'article 44 des Placités.

Les enfants de frères et de sœurs prédécédés viennent par représentation de leur auteur en concours avec leurs oncles et tantes. Ces derniers excluent seulement leurs propres descendants, ce qui est normal.

On continue d'appliquer la jurisprudence antérieure. Le 9 juillet 1598, le Parlement (3) fera venir un demandeur en concours avec sa tante, par représentation de sa mère prédécédée. De même un arrêt du Conseil du 21 mars 1603 (4), et enfin le texte le plus caractéristique,

à la dite succession avec leurs neveux, enfans de leurs frères et sœurs. »

Coutume de 1583, *art.* 248 : « En successions de propres tant qu'il y a des mâles, ou descendans des mâles, les femelles ou descendans des femelles ne peuvent succéder, soit en ligne directe ou collatérale. »

Cf. Bérault, *op. cit.*, sur 248, et Basnage sur 243, arrêt Fermé-l'huis-Borel du 28 mars 1662. Un oncle maternel prétendait venir seul à la succession aux propres de sa nièce, excluant son neveu, fils de son frère prédécédé. Il invoquait l'article 243. Au contraire le neveu prétendait qu'en succession de propres représentation a lieu à l'infini.

(1) Basnage, *op. cit.*, I, p. 404.

(2) Bérault, *op. cit.*, sur l'art 248. Cf. Flaust, *op. cit.*, I, p. 58.

(3) Bérault, *op. cit.*, sur 244. Arrêt de Bézu.

(4) Bérault, *op. cit.*, sur 243. Arrêt Hamelin.

celui du 2 juillet 1603, l'arrêt de Saldaigne (1), dans lequel le litige concerne des acquêts devenus propres maternels. La succession à ces propres est discutée entre une tante et des cousins qui représentent un oncle prédécédé ; les cousins l'emportent. Ils excluent même la tante en vertu de l'article 248 : « En succession de propres, tant qu'il y a mâles ou descendants de mâles, les femelles ou descendans de femelles ne peuvent succéder soit en ligne directe ou collatérale ».

Effectivement, en principe les filles ne viennent pas à la succession en Normandie, pas plus en ligne collatérale qu'en ligne directe ; elles ne sont appelées qu'à défaut de mâles ou quand, par l'effet de la représentation de sexe, elles viennent tenir la place d'un mâle prédécédé. La Coutume est « toute masculine ». Mais, ainsi que Flaust l'a bien vu (2), l'article 248 signifie simplement que les frères priment les sœurs et les descendants des frères les descendants des sœurs, quels que soient ces descendants. Le descendant d'une sœur, quoique mâle, ne serait pas admis à la succession aux propres, même si les des-

(1) Bérault, *op. cit.*, sur l'article 248 ; Godefroy, *op. cit.*, sur l'art. 243 ; Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 243.

L'arrêt de Saldaigne est intéressant, parce que la tante essayait de tirer argument de l'art. 243 pour exclure les cousins, fils de son frère prédécédé. Godefroy (sur 243) nous montre que l'hésitation fut assez longue et que l'on consulta un certain nombre d'avocats, « moy entre les plus petits ». Il était favorable aux cousins et c'est l'avis qui l'a emporté. Une autre opinion prétendait réserver l'article 243 à la succession des meubles et acquêts, mais Bérault et Godefroy, suivis par Basnage (sur 243), s'y refusaient avec raison. L'art. 243 signifie que les enfants n'ont pas le droit d'exclure leur père dans la succession collatérale des propres, comme ils pourraient le faire en ligne directe, où les pères et mères ne succèdent pas à leurs enfants, tant qu'il survit des descendants de ces derniers.

(2) Flaust, *op. cit.*, I, p. 56.

cendants du frère étaient des filles. Flaust (1) se range à l'avis antérieur de Bérault, Godefroy et Basnage sur cet article, avis appuyé sur une jurisprudence constante dont nous venons de voir l'application dans l'arrêt de Saldaigne, mais que l'on retrouve aussi dans l'arrêt Fermel'huis-Borel (2), où des acquêts faits par le frère utérin et devenus propres, une fois transmis par héritage à la sœur utérine, passent au décès de celle-ci aux neveux sortis des frères et non aux descendants des sœurs du frère utérin. Dans la pratique les solutions représentatives en matière de propres n'offrent donc pas de changements considérables après 1583 ; il n'en est plus de même si nous envisageons les meubles et acquêts.

II. Les meubles et acquêts.

C'est en ce qui touche les meubles et acquêts que la réformation de la Coutume a produit en 1583 les effets les plus remarquables. Auparavant cette succession ne joue qu'un rôle de faible importance et elle est déférée au parent le plus proche, sans qu'on s'inquiète de savoir à quelle ligne il appartient, et sans qu'on cherche qui a mis le bien dans la famille. A cette succession des meubles et des acquêts la représentation ne s'explique pas, sauf toutefois la représentation de sexe, la « représentation de guerre » de Terrien : à égalité de degré, les descendants ou descendantes du père l'emportent sur ceux de la mère.

Mais au xvi[e] siècle, le jour où l'on a refondu le texte de la Coutume et où l'on a fait, dans les articles consacrés à

(1) *Loc. cit.* Cf. à la p. précédente, note 1.

(2) Basnage, *op. cit.*, I, sur 243. Cf. arrêt Fauterel-Le Vilain, cité par Bérault, sur 248.

la dévolution successorale, une place à la représentation, la notion à laquelle on fait allusion n'est plus celle de la Coutume ancienne, conséquence du comput par parentèles ; c'est à l'idée romaine que l'on pense ; en ligne directe et en ligne collatérale, pour les propres, la dévolution de la succession par parentèles avait créé des précédents et laissait les réformateurs en présence d'une coutume de représentation infinie. En matière de meubles et d'acquêts ils ne trouvaient pas trace de représentation. Puisque l'on s'efforce en 1583 d'étendre la représentation, pourquoi ne pas l'admettre aussi dans ce domaine ? Les idées qui ont cours à cette date, et par lesquelles on explique la représentation, ne s'y opposent pas ; mais, puisque c'est une notion romaine que l'on veut appliquer, comme sur ce nouveau terrain on n'est lié par aucun précédent, la représentation sera admise, dans les termes du Droit romain, au premier degré seulement.

Il reste cependant des survivances du régime antérieur, que la réformation de 1583 n'a pas totalement fait disparaître: tout d'abord la représentation dans le sexe ; ensuite, pour les représentants du fils, l'impossibilité d'user du privilège de masculinité et du droit d'exiger un préciput.

L'extension de la représentation au premier degré pour les meubles et acquêts est la modification la plus sensible apportée par la réforme de 1583 au droit de la *Summa*.

Les articles 304 et 305 étendent la représentation « au premier degré tant seulement » (1), c'est-à-dire que l'on

(1) Coutume de 1583, *art.* 304 : « En succession de meubles, acquêts et conquêts immeubles, en ligne collatérale représentation a eu lieu entre les oncles et tantes, neveux et nièces au premier degré tant seulement. »

Art. 305 : « Les neveux et nièces venant à la représentation de

ne peut représenter qu'un individu placé au premier degré par rapport au défunt ; les neveux et nièces pourront donc être appelés, mais non les arrière-neveux, et la représentation au premier degré entraîne le partage par souches.

Cette innovation contredisait d'une façon si évidente le droit antérieur, que, même en 1583, elle fut présentée comme une exception. Et pourtant n'était-ce pas là, plus que nulle part ailleurs, qu'il était facile d'arguer de la notion de « bénéfice de la loi » ? On ne s'en est pas fait faute (1). Cependant le premier cammentateur de la Coutume réformée, Bérault, sur l'article 304, déclare que le principe reste la dévolution des meubles et acquêts au plus prochain du lignage, « sans distinguer le côté paternel ou maternel » ; la nouvelle Coutume a seulement entendu porter une exception à ce principe, en admettant la représentation au premier degré : « c'est-à-dire que le fils repré-

leur père et mère succèdent par souche avec leurs oncles et tantes, et n'ont tous les représentans ensemble non plus que leur pere et mere eust pu avoir. »

Cf. Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, IV, p. 75, note *e*, et p. 76, note *a*.

Procès-verbal de 1583, ap. Bourdot de Richebourg, IV, p. 124 : « L'article trois cent quatre, commençant : *En succession de meubles*, a esté accordé pour nouvelle. »

De même pour les art. 305, 306, 307, 320.

(2) Flaust, *op. cit.*, I, p. 78 : « Le vœu de la Coutume est que la succession aux meubles et acquêts passe au plus prochain parent sans distinction, s'il est du costé paternel ou du costé maternel... » Cf. Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 335 et s. ; Houard, *Dict., op. cit.*, IV, p. 271 : « ... Mais dès que ces neveux et nièces n'avoient que par grace droit de représentation de leurs père et mère ... il fut arrêté que succédant par représentation, on succéderoit par souches, et non pas têtes, et que les enfants des mâles n'excluoient pas leurs tantes de la succession de leur frère ou sœur décédé. »

sentera son père, si iceluy père estoit au premier degré a celuy de la succession duquel il s'agit ». Les mêmes idées persistent dans la jurisprudence (1) ; sauf dans le cas où il s'agit d'un successible du premier degré, pour les meubles et acquêts c'est le parent le plus proche, paternel ou maternel, qui vient à la succession (2).

En cette matière, l'influence de la Coutume de Paris se fait sentir. Dans son article 325 elle admettait la représentation en ligne collatérale quand les neveux venaient à la succession de leurs oncles en concours avec les frères du défunt. Puisque la représentation s'applique uniquement au premier degré, les oncles et nièces excluent les cousins germains de la succession de leurs cousins germains (3) ainsi que le précise l'article 338.

Comme le privilège du double lien n'avait pas cours en Normandie (4), seuls les enfants du frère du père

(1) Arrêt de l'Escande, 20 août 1632, cité par Bérault, *op. cit.*, sous l'art. 304.

(2) Arrêt Pierre Duchemin, 21 mars 1659, cité par Bérault, *op. cit.*, sous l'art. 304. De même, Basnage, *op. cit.*, sous l'art. 304.

(3) Arrêt Mathurin, 11 mars 1653, et arrêt Guillel, 29 juillet 1672, et un arrêt du 20 mai 1650, cités par Basnage, *op. cit.*, sous l'art. 304.

(4) Le texte français du chapitre *D'eschéance* de la Summa contient ce membre de phrase : « Il est assavoir que se aucuns enfans sont procreez d'ung même pere et de diverses meres, se l'ung de eulx trespasse : sa succession retournera au frère aisné, qui fera aux aultres portion comme il devera. Et se aucun est procréé du costé de pere, et autres plusieurs d'iceluy père et d'aultre mere, et aucun d'iceulx frères ou sours décède : à l'aisné retournera son conquest. » Ce texte ne se trouve pas dans le texte latin du chapitre XXIII de la Summa et Le Rouillé (fol. XXXVII, r°, additio 6) remarquait déjà que de son temps ce membre de phrase avait été ajouté sur les éditions imprimées, mais ne se retrouvait pas sur les manuscrits les plus anciens. Littleton (Houard, *Anciennes lois*,

pouvaient venir par représentation en concours avec leurs oncles de père et de mère (1). Au contraire, les enfants de frères utérins ne venaient pas par représentation de leur père en concours avec leurs oncles, bien que la représentation fût admise au premier degré, « puisque le droit des utérins n'est pas favorable, on ne l'étend point au delà des dispositions formelles et expresses de la Coutume, c'est par cette raison que l'on a jugé que les enfants du frère utérin ne peuvent s'éjouir du bénéfice de représentation pour succéder avec leurs oncles (2) ». Mais naturellement la représentation pourrait jouer en faveur des enfants d'un frère utérin venant en concours avec leur oncle, frère utérin de leur père, puisque l'article 313 permet aux enfants de frères utérins de succéder avec les enfants de père et de mère (3). Flaust aurait désiré appeler les enfants du frère utérin, par représentation de leur père, quand un frère utérin venait à la succession, et il les aurait exclus quand ne venaient à la succession que des oncles, frères de père (4).

I, section II) a repris cette idée de Le Rouillé. Pour lui l'ordre de la succession aux acquêts tel que les art. 311 et 312 de la Coutume de 1583 l'établissent, est contraire à l'ancien droit. Il croit que c'est par un abus que l'on admet en Normandie les consanguins et les utérins en concours avec les germains.

(1) Arrêt Martel, 5 mars 1667, cité par Basnage, *op. cit.*, sous art. 304. Cf. Flaust, *op. cit.*, I, p. 82-83 ; Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 335.

(2) Basnage, *op. cit.*, sous l'art. 304.

(3) Coutume de 1583, *art.* 311 : « Le frère de père succède également avec le frère de père et de mère. »

Art. 312 : « Le frère utérin succède également avec le frère de père et de mère. »

Art. 313 : « Les enfans du frère utérin en premier degré, succèdent avec les enfants du frère de père et de mère. »

Art. 315 : « La sœur de père succède également avec la sœur de père et de mère. » (Cf. *Placités*, art. 62).

(4) Flaust, *op. cit.*, I, p. 83-84.

L'ancien esprit de la Coutume se retrouve dans le fait que les frères de père et les frères de père et de mère sont placés sur la même ligne. « Etant tous deux frères de père ils sont égaux (1) », et puisque le double lien n'est pas admis en Droit normand, pour faire succéder les neveux et nièces avec les sœurs et tantes, il n'est pas nécessaire que le père soit frère de père et de mère du défunt (2).

Inversement, au lieu d'avoir affaire à un frère utérin, on peut se trouver en présence d'une sœur utérine et de ses descendants ; la jurisprudence selon laquelle les enfants du frère utérin ne viennent pas en concours avec leurs oncles par représentation de leur père pourra-t-elle s'étendre au cas des enfants de la sœur utérine en présence de sœurs de père ?

Les articles 306 et 307 ne font aucune distinction et il n'y a pas d'argument à tirer des articles 304 et 305 (3) ; l'article 316 se borne à admettre la sœur utérine en concours avec la sœur de père et de mère.

C'est l'article 62 des Placités qui tranche la question, dans le sens le plus rigoureux : « Les enfans de la sœur

(1) Bérault, *op. cit.*, sous l'art. 311.

(2) Arrêt du 15 mai 1667. Cf. Basnage, *op. cit.*, sous l'art. 304.

(3) Coutume de 1583, *art.* 306 : « Et où il n'y aura qu'une ou plusieurs sœurs du défunt survivantes, les enfans des frères décédés ne les excluront de la succession, comme eussent fait leurs peres s'ils etoient vivans mais succéderont par souches avec leurs dites tantes ; auquel cas les enfans des sœurs décédées succéderont à la représentation de leurs mères par souches, comme les enfants des frères. »

Art. 307 : « Les enfants des sœurs décédées ne succèdent à la représentation de leurs mères avec leurs oncles freres du défunt ; mais bien succedent avec leurs tantes, s'il n'y a frère du defunt vivant. »

Cf. Flaust, *op. cit.*, I, p. 84 ; Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 342, n. 3 (de l'éditeur).

de père excluent les enfans de la sœur utérine de la succession des meubles et acquêts » (1).

L'extension légale de la représentation au premier degré en matière de meubles et d'acquêts nous donne l'exemple typique d'un droit reconnu uniquement par le « bénéfice de la loi », se plaquant en quelque sorte sur les dispositions antérieures, d'esprit tout opposé, conformes au fond du Droit coutumier de la province et à sa jurisprudence. Mais cette innovation législative n'a pas étouffé toutes les survivances des siècles précédents.

La première de ces survivances, c'est que, comme pour les propres, la succession des meubles et acquêts ne remonte pas, tant qu'il y a des parents en ligne collatérale; quel que soit leur éloignement, ils sont préférés aux père et mère et à tous les ascendants du défunt : tous les descendants des frères et sœurs du défunt priment les père, mère, oncles et tantes du *de cujus*. L'article 64 des Placités de 1666 le précise, en déclarant : « Les oncles et tantes sont préférés par les arrière-neveux, et par les arrière-

(1) Houard, *Dict., op. cit.*, IV, p. 291. Arrêt du 13 mai 1754 (arrêt Jacques Surcouf). Cf. Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 342, n. 3. Des enfants d'une sœur utérine réclamaient la succession d'un oncle utérin par représentation de leur mère contre une sœur de père et de mère du défunt et une sœur utérine survivante ; en s'appuyant sur l'article 307 ils prétendaient que la représentation n'avait été interdite aux enfants des utérins qu'en présence des mâles et en faveur des mâles et de leurs descendants. L'arrêt donna la succession par moitié à la sœur germaine et à la sœur utérine du défunt.

Puisque les enfants de la sœur de père excluent les enfants de la sœur utérine, *a fortiori* la sœur de père et de mère exclura-t-elle les neveux utérins.

nièces du défunt à la succession de ses meubles et acquêts » (1).

L'article 64 des Placités atteste à lui seul une sorte de représentation, par la préférence donnée aux arrière-neveux ou arrière-nièces du défunt, au préjudice des oncles et tantes du *de cujus*, dans la succession de ses meubles et acquêts, puisque ces arrière-neveux et arrière-nièces sont d'un degré plus éloigné.

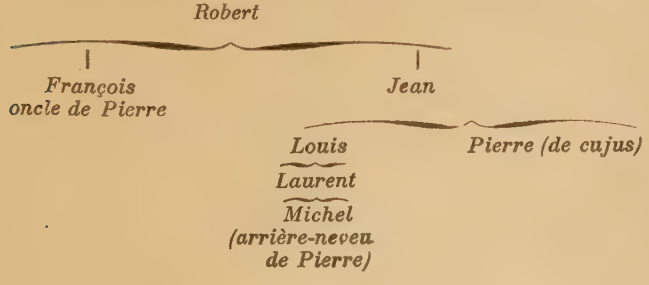
Dans l'exemple cité à ce propos par Pesnelle, Pierre (*de cujus*) a pour oncle paternel François et pour arrière-neveu Michel ; François est au deuxième degré par rapport à son neveu Pierre, et Michel arrière-neveu du défunt n'est qu'au troisième degré par rapport à lui (2).

Si l'arrière-neveu exclut l'oncle, c'est une exception à la règle que le plus proche exclut le plus éloigné, sauf dans le cas où il y a représentation. Cette exception est fondée

(1) Cf. Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 304. Arrêts de l'Escarde, 21 février 1633, Duchemin, 1659, Guillet, 1650.

Froland, *op. cit.*, ms. fr. Y. 71, folio 364, v° et s. : « ... Mais le contraire est décidé par la Coutume de Normandie en l'art. 241, lequel quoy qu'il soit placé subz le titre de succession en propre pour dire que le propre ne remonte point... néanmoins il a esté jugé ... : que c'est un article général conçu en termes généraux qui comprend la succession des meubles aussy bien que celle des propres et qu'il y avait la mesme Raison... »

(2) Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 335 et 336-337.



sur la présomption que l'arrière-neveu eût été préféré à Jean, son bisaïeul, dans cette même succession, en vertu du principe que les ascendants ne peuvent succéder à un de leurs descendants, tant qu'il subsiste quelque descendant d'eux (art. 241), et Jean, père du défunt, eût en outre exclu François, son frère, parce que le père et la mère excluent les oncles et tantes de la succession de leurs enfants (art. 242). On en a tiré cette conclusion que, puisque le neveu prime le père du défunt, il doit primer l'oncle de ce même défunt, « parce qu'il préfère celui qui indubitablement préfère l'oncle, savoir le père du défunt, suivant le Proverbe, *si vinco vincentem te, multo magis te vinco* » (1).

Mais Pesnelle lui-même remarque la fragilité de ce raisonnement, car la conséquence que l'on tire de l'adage invoqué est valable seulement quand *in eodem genere, et eodem jure vincitur.* Or si les petits-fils, quoique plus éloignés, l'emportent sur leurs ascendants, c'est par une considération tirée des principes de la succession en ligne directe : la préférence donnée aux descendants sur les ascendants. Mais en ligne collatérale ce principe ne devrait pas trouver son application, puisqu'au contraire l'idée dominante est la dévolution au parent le plus proche en degré, sauf le cas de représentation.

L'argument tiré de l'adage *si vinco vincentem te* a été employé par Pithou sur l'article 104 de la Coutume de Troyes ; on n'en peut trouver aucune autre justification.

La jurisprudence semble n'avoir pas appliqué rigoureusement les principes de l'article 64 des Placités, puisqu'à

(1) Pesnelle, *loc. cit.*

propos d'un arrêt du Parlement en 1775 Houard (1) combat la solution de l'arrêt, au nom de l'interprétation donnée par Pesnelle de ce même article 64.

La seconde survivance dérive du comput par parentèles, qui est susceptible d'entraîner une sorte de représentation, en ce sens qu'un parent plus éloigné peut succéder de préférence à un parent plus proche en degré, quand il est issu d'un ascendant plus proche que l'ascendant de celui qui se trouve le plus proche parent du défunt; comme l'explique Flaust, cela dépend de « l'éloignement des souches » (2).

La troisième survivance, c'est l'existence de la représentation de sexe en pareil degré, rappelée par l'article 317. Celui-ci se combine avec l'art. 309, en vertu duquel les frères excluent les sœurs et les descendants de frères les descendants de sœurs (3). Cette représentation existait bien au temps de la *Summa*, mais à cette époque elle était la conséquence normale de la dévolution de la succession

(1) Houard, *Dict., op. cit.*, IV, p. 293 et s. Arrêt de 1775. Appel d'une décision du bailliage de Rouen du 24 mars 1773. Affaire du Taillis.

(2) Flaust, *op. cit.*, I, p. 87.

(3) Froland, *op. cit.*, ms. Y 71, fol. 351, v°, et s.: „. Néanmoins en Normandie le père est préférable à la mère en la succession des meubles et conquêts immuables de leurs enfans, art. 325, préférence fondée uniquement sur la dignité du sexe.

« Cette préférence n'est pas renfermée en la personne du pere seulement mais s'estend a tous les parens paternels lesquels excluent les parents maternels en pareil degré de succession des meubles et acquêts et conquêts immeubles... le tout fondé sur la dignité du sexe et les prérogatives des masles...

« Il y a la même représentation de sexe pour le regard en la succession des meubles et acquets comme il est décidé es articles 309 et 317. Sur ce principe que les sœurs excluent leurs sœurs et les descendants des sœurs... »

collatérale par parentèles ; au contraire, à partir de 1583, le principe que l'on proclame partout comme fondement de la représentation va se trouver étendu même à ce cas, et pourtant, en réalité, l'explication historique eût été la seule valable, et non pas l'intérêt des familles. Cela n'empêche pas Godefroy, sous l'article 309, de dire : « En cette succession il y a représentation de sexe... de quoy la raison est rapportée à la conservation des familles, la dissipation desquelles les rend incapables de servir la République... or les familles se conservent aux masles et se perdent aux filles incapables des charges publiques et partout à juste cause nostre Coûtume préfère les masles aux filles en parité de degré si les descendans des filles sont plus proches, car au dit cas ils préfèrent les descendans des masles fors au premier degré où les enfants des frères succèdent avec leurs tantes. Et par la raison de cet article à sçavoir qu'il y a représentation de sexe, il s'ensuit que si de deux frères l'un n'a que des filles et l'autre que des fils, les filles comme procréées de la ligne masculine succèdent avec leurs cousins... » D'ailleurs l'identité de la jurisprudence avec celle des époques précédentes suffirait à prouver que si l'explication donnée par les commentateurs est vraie pour l'époque à laquelle ils écrivent, elle a cependant recouvert un état de droit plus ancien en lui donnant une interprétation différente. En effet, à égalité de degré, les filles du frère sont préférées aux fils de la sœur, et sur ce point, les commentateurs se bornent à renvoyer à la jurisprudence antérieure et à Terrien.

Un auteur a aperçu la raison profonde de l'existence de la représentation de sexe dans la succession collatérale aux meubles et acquêts. Cet auteur est Flaust. Pour

lui (1) «... c'est que la Coutume a voulu donner la succession aux meubles et acquêts aux parents les plus proches du ventre : ce plan général s'opposoit à ce qu'on donnât la préférence aux descendants des frères quand ils estoient plus éloignés que les descendants des sœurs ». Il a bien vu que cette représentation dérive d'un principe essentiel du très ancien Droit normand, le comput par parentèles.

La même explication historique vaut encore pour la quatrième survivance : la préférence des parents paternels sur les parents maternels à égalité de degré (article 310). C'est ce que Flaust appelle la représentation de ligne. Règle de l'époque antérieure elle aussi, et pour laquelle Bérault renvoie à l'arrêt de Bavent et Sandoville, du 23 décembre 1619, et à un arrêt Gladain, du 4 mars 1611 (2), dans lesquels la nièce maternelle exclut la tante de père et de mère ; cette solution s'explique par la préférence donnée aux descendants sur les ascendants. Quand il s'est agi d'interpréter l'article 310, cette disposition a paru très embarrassante et Godefroy n'arrivait pas à la justifier (3), surtout en la comparant aux articles 311, 312 et 313, 314 et 316 : « Je ne sais comme je dois entendre cet article parce qu'il semble diamétralement contraire à tous les subséquens, à raison que celui-ci préfère les paternels aux maternels, et les autres les égalent en disposant que le frère de père succède également avec ceux de père et de mère, et les enfants du frère utérin également avec ceux du frère de père et de mère ». Aussi voit-il dans l'article 310 la règle générale à laquelle les articles suivants se borneraient à porter des exceptions : « De sorte que hors les

(1) Flaust, *op. cit.*, I, 85.
(2) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 310.
(3) Godefroy, *op. cit.*, sur l'art. 310.

cas exprimés en iceux les paternels préfèrent les maternels : Et par ainsi quoy que les enfans des frères utérins soient égaux aux enfans des frères paternels, que ce privilège finit en leurs personnes et que leurs descendans en parité de degré se doivent régler suivant cet article, par lequel les paternels préfèrent les maternels...». Mais Godefroy n'a oublié qu'une chose : l'explication historique. La préférence donnée aux parents paternels sur les maternels se trouve déjà dans la *Glose* (1) et dans Terrien (2), comme un aspect de la représentation de genre ou de sexe « la représentation de guerre ». Cette survivance peut seule expliquer rationnellement la règle de l'article 310 et les exceptions que les articles suivants y apportent. L'exception la plus importante se ramène à ceci : les descendants de frères utérins, à quelque degré qu'ils se trouvent, passent avant les parents paternels du défunt, plus éloignés en degré, et même avant les parents qui lui sont liés par le père et par leur mère.

La dernière survivance du droit antérieur, la cinquième, concerne le partage par têtes, et non par souches, quand dans une succession de meubles et d'acquêts, ne viennent que des neveux ou arrière-neveux au même degré. Il n'y a pas ici de représentation à fin de partager, comme en ligne directe dans le droit classique de la *Summa ;* le partage aura lieu par têtes, conformément à l'article 320 (3). Un

(1) Glose, *op. cit.*, fol. XXXVIII, col. 2.

(2) Terrien, *op. cit.*, p. 199.

(3) Coutume de 1583, *art.* 320 : « Les neveux, arriere neveux et autres étant en semblable degré succèdent à leurs oncles et tantes par têtes, et non par souches, ains que les descendans des ainés puissent avoir droit de préciput à la représentation de leur pères : et font les sœurs part au profit de leur frère, ou frères soient mariés ou non, à la charge de les marier si elles ne le sont. »

arrêt du 10 janvier 1587 a annulé un partage fait dans ces conditions, par souches, quand selon l'article 320 il eût dû l'être par têtes (1). Comme il n'y a ici aucune notion de représentation, le descendant de l'aîné ne peut prendre aucun préciput auquel son père prédécédé aurait pu avoir droit. Il a une part égale à celle des autres. Dans ces partages par têtes les sœurs ont une part comme les frères, mais les frères prennent la part des sœurs à charge de les marier. C'est au fond une application de l'article 309. Mais si des filles issues de frères sont en présence de fils issus de frères, elles partagent par têtes, en concours avec les neveux qui se trouvent au même degré qu'elles, « par représentation de sexe selon l'article 319 » (2).

Basnage remarque justement l'analogie qui existe entre cette solution en ligne collatérale, admettant le partage par têtes, et la solution identique du Droit romain, pour qui la représentation à l'infini et le partage par souches sont réservés à la ligne directe quand se présentent à la succession de l'aïeul des petits-fils et des fils (3). Selon Basnage c'est l'opinion d'Azon, défavorable à la représentation, qui serait passée dans la Coutume. Les neveux ne succèdent pas avec un oncle, mais avec des cousins germains ; ils ne viennent pas par représentation, mais de leur propre chef. Leur droit étant égal, leurs parts doivent être égales elles aussi.

Quand à l'exclusion du droit au préciput pour le descendant de l'aîné prédécédé, dans une succession d'acquêts, Basnage la restreint au cas où la succession se

(1) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 320. Arrêt de Juvency.
(2) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 320.
(3) Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 320.

partage entre plusieurs neveux ou cousins issus de différentes souches. Au contraire, s'ils sont issus de la même souche, le descendant de l'aîné a droit au préciput (1). Basnage fonde son interprétation sur l'article 318 et surtout sur la pratique courante. Mais Pesnelle sur ce point se sépare nettement de lui et pense que le descendant de l'aîné ne doit pas avoir de préciput dans une succession d'acquêts partagée entre des neveux, arrière-neveux et cousins, même sortis de la même souche (2). Il croit les préciputs « contraires à l'équité qui requiert que les égaux ayent un partage égal ».

Basnage (3) a soulevé une difficulté : l'aîné qui a pris préciput dans la succession de ses ascendants est exclu des biens faisant partie de cette succession si un des copartageants puinés décède sans héritier, mais les autres cohéritiers et leurs descendants peuvent y succéder (article 341). L'article 342 déclare que s'il y a un fief dans la succession le fils aîné ou ses représentants peuvent le réclamer par préciput. Ces règles rappelées, s'ensuit-il que l'aîné peut prendre deux préciputs : l'un pour les propres, l'autre pour les acquêts, en vertu des articles 318 et 342 ? Ou bien ne prend-il qu'un seul préciput sur toute la masse successorale ?

Basnage soutient que l'article 319 est réservé aux propres partables et « en présence d'héritiers de même qualité ». Dans cette espèce, l'héritier ne peut partager le propre, qui fait partie d'une succession dans laquelle il a pris son préciput. Par conséquent, Basnage admet que le

(1) Basnage, *op. cit.*, I, sur 319, et Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 346.
(2) Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 343-344.
(3) Basnage, *op. cit.*, I, sur l'art. 319.

frère aîné ou son représentant peut prendre deux préciputs : l'un pour les propres, l'autre pour les acquêts.

Pour Pesnelle, « tout ce raisonnement n'est qu'un raffinement trop éloigné du sens commun » (1). Quand l'article 319 parle de propres partables, il a seulement voulu dire que lorsque « le propre est partable avec les acquêts (ce qui arrive quand il n'y a point d'héritiers différents, les uns aux propres, les autres aux acquêts) la succession du défunt n'est réputée qu'une succession, en laquelle par conséquent l'aîné ne peut prendre qu'un préciput ».

C'est l'opinion de Basnage qui l'a emporté, car l'éditeur de Pesnelle déclare se rallier à Basnage, « jusqu'à ce que l'on ait une décision certaine sur cette question » (2). Quand la succession tombe aux neveux et arrière-neveux d'une même branche, il faut uniquement considérer leur qualité respective. Ils sont tous frères, l'un est aîné, les autres puinés. La Coutume n'a pas voulu que dans le cas de concours de différentes branches la branche aînée puisse emporter toute la succession, en réclamant le préciput de l'aîné. Mais c'est une exception, et rien ne permet de l'étendre en dehors du cas pour lequel elle paraît avoir été limitativement établie.

---

(1) Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 346.
(2) Pesnelle, *op. cit.*, I, p. 344, n° 7.

Section III

La représentation dans les usages locaux du pays de Caux et des Vingt-quatre paroisses.

L'état du droit successoral dans les usages locaux en Normandie est difficile à préciser avant la Coutume réformée de 1583.

Dans le pays de Caux, l'aîné avait primitivement la totalité de la succession ; ce point a surtout été spécifié en 1583, lors de la rédaction de la Coutume, et en 1586, avec la rédaction des coutumes locales (1).

Avant 1583, l'aîné prenait tout et ne devait aux puinés qu'une provision viagère, représentant la valeur du tiers de la succession pour l'ensemble des frères puinés. L'*Ancien Style* déclare qu'il doit une provision à vie, mais celle-ci n'est exigible que par les nobles ; chez les roturiers il suffit que l'aîné mette les puinés en état de gagner leur vie. Il semble donc qu'aux origines le droit de l'aîné ait été excessivement rigoureux (2).

On en trouve des exemples dans la jurisprudence la plus ancienne. Un jugement de l'Echiquier, de 1242 (3), nous indique qu'à cette époque on faisait deux parts dans la succession : *in Caleto,* tous les fiefs vont à l'aîné ; en

(1) Coutume de 1583, *art.* 279 à 287 ; Coutume de 1586, art. 279 à 302.

(2) *Ancien style, op. cit.,* p. 52, col. 1, premier *item ;* Terrien, *op. cit.,* p. 198 ; Houard, *op. cit.,* III, p. 520.

(3) L. Delisle, *op. cit.,* n° 698 : « Judicatum est quod feoda que sunt in Caleto remanent antenato filio camerarii de Tanquarvilla quieta, et omnia que sunt extra Caletum debent partiri per manum ultimo nati, et antenatus debet eligere quamcumque partem voluerit per consilium amicorum suorum. »

dehors du pays de Caux, les lots sont faits par le puiné, l'aîné choisit la première part. De même, dans une succession comprenant deux fiefs, chacun sis de part et d'autre de la Seine, l'aîné prétend avoir l'un en vertu de la Coutume de Caux, l'autre en vertu de la Coutume générale, par préciput. Quand aux mineurs, ils n'ont qu'un bénéfice viager (1).

Il paraît donc probable qu'au XIII[e] siècle l'aîné prenait tout et se contentait de faire une pension aux puinés, pension dont le taux a été fixé par la jurisprudence, d'une manière favorable aux puinés, au tiers de la quotité disponible.

En 1583 et en 1586, dans le cas de la succession (2) *ab intestat,* la Coutume accorda aux puinés le tiers de la succession totale en pleine propriété, laissant à l'aîné le manoir et le pourpris, c'est-à-dire la demeure du père et l'exploitation du manoir (3).

Du reste, la question n'était pas encore réglée. En 1715 on s'est demandé si en Caux l'aîné de chaque branche et l'aîné de ses descendants n'excluaient pas les puinés et leurs descendants de la même branche de la succession aux propres en ligne collatérale comme en ligne directe (4).

(1) MARNIER, *op. cit.*, p. 90 : « Li ainznez qui a II fiez un de ça saine et autre en cauz, et eschéeiters de ça seine veult avoir les II fieuz, et que li plus joene aient les eschéeites ; l'en demande que droiz est ? Et ge respong que li ainz nez aura les II fiez. E se les eschéeites sont en Cauz ou il un des fiez ? Je respong, li puisné aura tout le bénéfice au plus joene. E auront il II benefices par la réson des II fiez ? Plusieurs croient que l'em prandra garde a tout ensemble, ce est az fiez et as eschéoites, et il en auront le benefice. »

(2) COUTUME DE 1583, art. 295.

(3) Sur les discussions sur l'étendue et le sens de ce préciput, Cf. HOUARD, *op. cit.*, III, p. 321 et s.

(4) Arrêt Suzanne Michel. Jugé dans ce sens le 14 décembre 1714 à la vicomté de Rouen, confirmé au bailliage, et le Parlement le confirme le 21 août 1715. Cf. HOUARD, *op. cit.*, III, p. 285 et s.

C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée.

En ligne collatérale (1), selon la Coutume réformée, si un puiné meurt sans postérité, l'aîné prend les deux tiers des biens de la succession paternelle, et pour l' « ancienne succession collatérale », l'aîné la prend en totalité. Dans tous ces cas naturellement le droit de représentation peut jouer au bénéfice des enfants d'une personne prédécédée (2). Quand il s'agit d'appliquer l'article 303, on peut se demander ce qui arrivera lorsque l'un des aînés est représenté par un de ses enfants. Si tous les frères sont morts et s'il reste seulement à partager entre des neveux et nièces sortis de frères, la succession est une succession ancienne, qui, en vertu de l'article 303, tombe aux mains du descendant de l'aîné des frères (fils ou fille). Les représentants des puinés sont exclus. Au contraire, s'il reste un frère survivant du *de cujus*, la succession est encore réputée « succession paternelle » et l'aîné, ou à son défaut l'enfant qui le représente (fils ou fille), n'a droit qu'aux deux tiers (3). Il est enfin un dernier cas dans lequel la représentation peut être invoquée : c'est l'hypothèse de l'article 60 des Placités (4) ; le second fils a toute la succession des propres de son frère aîné, tandis que l'aîné est obligé de donner à ses puinés les deux tiers de la succession de celui des puinés décédés sans enfants à qui ils survivent. L'explication qu'en donne Houard est la suivante : la part

(1) Art. 300.

(2) Houard, *op. cit.*, IV, p. 288 et s.

(3) Houard, *op. cit.*, IV, p. 288 à 300.

(4) *Placités, art.* 60 : « Le second fils a l'entière succession en Caux des propres de son frère aîné. »

Art 61 : « Le frère aîné et l'aîné de ses descendans ont l'ancienne succession en Caux de leurs parents collatéraux, sans en faire part à leurs freres puinés ni à leurs descendans. »

au tiers accordée aux puinés est une sorte d'acquêt, auquel par conséquent les autres frères puinés ont droit avec l'aîné. Mais les deux tiers de l'aîné décédé ont toujours été un propre en sa personne. Le premier puiné doit donc, après le décès de l'aîné sans héritiers, avoir le propre en entier (1).

Le pays de Caux n'est pas la seule région normande possédant des Coutumes locales qui offre, dans son système de dévolution de la succession, quelques singularités susceptibles d'influer sur la représentation. Il en est de même dans les Coutumes et usages locaux des Vingt-quatre paroisses (2). On désignait sous ce nom l'ensemble des terres composant le « conquest Hue de Gournay », territoire situé au de là de l'Epte, sur la frontière de la Normandie et du Beauvaisis (3). En ligne directe, la représentation y est admise à quelque degré que ce soit, donc à l'infini, mais en ligne collatérale elle est limitée au second degré. Cette coutume, par une exception remarquable, ne reconnaît pas dans tous les cas la représentation à l'infini, comme on aurait dû logiquement s'y attendre. Peut-être faut-il voir là une influence de la Coutume du Beauvaisis, ou plutôt quelque survivance d'un état de droit antérieur, sur lequel malheureusement tout renseignement nous manque.

(1) Arrêt du 7 août 1750 : Houard, *op. cit.*, IV, p. 289.

(2) *Placités, art.* 152 : « Les enfants des neveux et nièces succèdent par représentation, ainsi que leurs pères et mères, en ligne collatérale aux immeubles situés dans les vingt quatre paroisses des conquêts de Hue de Gournay. » Cf. Basnage, *op. cit.*, sur ce texte et Merlin, *op. cit.*, p. 646.

(3) Cf. Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, IV, p. 94. Ces territoires étaient régis à la fois par la Coutume normande et par les usages locaux, tout en ressortissant de l'Echiquier de Rouen.

CHAPITRE V

LES COUTUMES DE REPRÉSENTATION A L'INFINI COMPARABLES A LA COUTUME NORMANDE

Après avoir étudié dans son ensemble l'histoire du droit de représentation en Normandie, il est naturel de se demander si cette institution est le fruit d'une évolution originale, spéciale à la Coutume normande, ou si au contraire il ne nous serait pas possible de trouver dans d'autres coutumes de l'ancienne France, et tout particulièrement dans celles des provinces limitrophes, quelques analogies avec le système successoral normand et avec la conception normande de la représentation.

Si le Droit normand présente une individualité bien tranchée et se distingue des autres coutumes par des traits nettement marqués, il n'en est pas moins certain que la Coutume de Normandie ne peut être étudiée en quelque sorte isolément et il est utile de mettre les résultats auxquels nous sommes arrivés en présence des solutions analogues que d'autres coutumes ont pu connaître (1).

On serait tenté tout d'abord de comparer la représentation normande avec le droit de représentation tel que l'a connu de la Coutume de Paris. Mais celle-ci a eu sur ce point une évolution différente ; ce n'est pas une représentation à l'infini, mais une représentation réduite aux termes

du Droit romain que nous trouvons dans les textes actuellement étudiés. Il ne semble donc pas possible, dans l'état présent de nos connaissances, de faire entrer la Coutume de Paris dans le bloc des coutumes de l'Ouest, qui ont pour ainsi dire un air de famille avec la Coutume de Normandie.

L'Ouest de la France coutumière a formé un ensemble ; il y a là toute une série de provinces qui ont en matière successorale des traits de parenté incontestable et fort intéressants. Outre la Coutume de Normandie, appartiennent à ce groupe les Coutumes du Perche, du Maine et de l'Anjou, de la Bretagne et du Poitou. Elles ont toutes un caractère commun : leur comput de parenté repose sur le système des parentèles, la dévolution de la succession *ab intestat* y suit toutes les règles du régime parentélaire ; ce sont aussi, toutes, des coutumes de représentation à l'infini. Au point de vue géographique et historique ces provinces présentent avec la Normandie des points de contact nombreux, soit que, comme pour la Bretagne, les relations entre elles aient été fréquentes ; soit que, comme le Maine, l'Anjou, le Perche et le Poitou, elles aient fait pendant longtemps partie de l'Etat anglo-normand. Par ailleurs, leur groupement homogène peut contribuer à expliquer que l'évolution du droit successoral, partant de principes identiques, ait été dans tous les cas la même.

Mais ces coutumes de l'Ouest ne sont pas les seules qui aient connu le régime des parentèles combiné avec la représentation à l'infini. L'Auvergne, la Bourgogne, la Lorraine, au moment de la rédaction des coutumes au XVI^e^ siècle, nous offrent des exemples du même type et si l'on fait une revue complète des coutumes rédigées ou réformées, nombreuses sont les coutumes locales, particulièrement dans

le Nord, où l'on peut découvrir les traces d'un régime analogue.

*
**

Le bloc des coutumes de l'Ouest présente avec la Normandie, au point de vue du droit successoral, les ressemblances les plus frappantes.

La Coutume du Perche (1), par ses caractères généraux, par son rayon d'application, par la position géographique et l'histoire des régions ou elle s'est développée, est sur bien des points une sœur jumelle de la Coutume normande. Malheureusement, pour la période du XIII au XVI^e^ siècle, les sources abordables font pratiquement défaut. En l'absence de textes, c'était la tradition orale, ou, s'il y avait quelque incertitude, l'enquête par turbe qui réglait le droit. Le 4 mars 1505, les Etats du Perche réunis à Alençon, par application des lettres de Blois de Louis XII, rédigèrent les coutumes du Perche. Cette rédaction incomplète fut reprise en 1558 et commentée postérieurement par la doctrine. Mais à travers le droit du XVI^e^ siècle et surtout à travers la rédaction de 1505, il est encore possible de discerner dans les grandes lignes ce que fut la coutume originale.

Coutume de parentèles, elle se rapproche étroitement de celle de Normandie dans la dévolution *ab intestat* de la succession. Comme le Droit normand, l'ancienne Coutume du Perche connaissait la représentation en matière de propres

(1) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, III, p. 633 et s., 647 et s. A la fin du XVI^e^ siècle, René Chopin fit paraître ses notes sur la coutume du Grand Perche dans son *Commentaire sur la Coutume d'Anjou*. Plus tard Bry de la Clergerie écrivit : *Les Coutumes du Pays comté et bailliage du Perche, avec les apostilles de Dumoulin*, 1629 (Bibl. nat., in-8°, F, 26549). Cf. Raoul Guitton : *Du droit successoral dans les Coutumes du Grand Perche*, thèse, Paris, 1906.

et la dévolution au plus proche en degré en matière d'acquêts (1). En ligne collatérale, dans la Coutume de 1505, on peut aussi relever à propos de la vocation successorale des ascendants un trait qui témoigne d'un droit antérieur plus rigoureux, en une certaine mesure comparable au droit anglo-normand. Dans cette ancienne Coutume les ascendants n'avaient droit qu'aux meubles (2) ; c'était pour eux une compensation au fait qu'ils étaient exclus de la succession des immeubles, propres ou acquêts, qui allaient tous aux collatéraux. Au contraire, en 1558 (3) la vocation successorale des ascendants est élargie ; ils prennent les meubles et les acquêts ; seuls les propres vont aux collatéraux. Cette disposition nous permet de deviner dans l'ancien droit du Perche une exclusion des ascendants de la succession *ab intestat*, analogue à celle du Droit anglais; il était peut-être bon de la rapprocher du Droit normand, qui, s'il appelle les ascendants, le fait seulement après toute la ligne qui descend d'eux.

Ce qu'il y a surtout d'intéressant pour nous, c'est l'existence, dès 1505, d'un droit de représentation à l'infini, et tel qu'il semble remonter à un état de droit bien plus ancien. L'article 5 du titre des successions de la Coutume de 1505 est très net à cet égard. Le droit primitif du Perche admettait la représentation à l'infini en ligne directe et collatérale, sauf pour les meubles et acquêts. N'est-ce pas exactement le système normand ? Par ailleurs, le Droit normand a ten-

(1) *Cout. de* 1505, Titre des successions, art. 5 : « Représentation a lieu au dit pays et Comté du Perche en ligne directe et collatérale, tant en meubles que en heritages, et tant en succession noble que roturière, combien que ès temps passez l'on ait usé du contraire, en tant que touche les meubles et acquets, jusques ès plus prochains succédoient. »

(2) *Id.*, art. 6.

(3) *Coutume de* 1558, art. 155.

dance à favoriser la ligne masculine. Il en est de même dans le Perche, où en ligne collatérale les successibles excluent les femmes dans la succession des propres tenus « en foy et hommage ». Comme en Normandie encore, la représentation de sexe est admise, et une femme peut succéder, même dans ce cas, si elle représente un héritier mâle (1).

Si la Coutume du Perche présente ainsi des analogies frappantes avec le Droit normand, une autre coutume des frontières de la Normandie, celle d'une région qui a eu des rapports juridiques très étroits avec elle, surtout en ce qui concerne l'évolution du droit de la famille (2), la Coutume de Bretagne, est exactement dans le même cas.

Pour le Droit breton (3) nous avons un texte qui remonte

(1) *Coutume de* 1558, art. 157 : « En succession collatérale, soit noble ou roturière, les masles excluent les femelles ès héritages propres du deffunct tenuz en foy et hommage, sinon que lesdites femelles représentassent l'hoir masle, auquel cas elles prennent telle part esdits heritages, qu'eust fait ledit hoir masle. Et quant aux autres héritages du dit deffunct, encores qu'ils fussent féodaux (estans les dits féodaux par luy acquis) les femelles y succèdent également avec les masles. »

(2) En matière d'aînesse, sur le rôle de l'assise au Comte Geoffroy, v. Génestal, *Parage*, p. 3.

(3) D'Argentré, *Histoire de Bretagne*, Paris, 1618 ; *Advis et consultation sur les partages des successions entre nobles de Bretagne*, dans ses *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniæ*, Paris, 1640 ; dans le même ouvrage : *Responsa quædam e celebrioribus temporis injuria amissis ;* Hévin, *Arrêts du Parlement de Bretagne pris des plaidoyers et mémoires de Sébastien Frain*, Rennes, 1684 ; *Consultation sur la Coutume de Bretagne*, Rennes, 1734 ; Poullain du Parc, *Principes du droit français suivant la coutume de Bretagne*, IV, Rennes, 1768 ; Aymar de Blois, *Etude sur les Successions bretonnes*, Bull. arch. de l'Assoc. bretonne, 1852 ; Planiol, *Esprit de la très ancienne coutume de Bretagne*, Revue de Bretagne, de Vendée et d'Anjou, n° de janvier 1891 ; D'Espinay, *L'ancien droit de Bretagne*, N. R. H., 1895 ; Planiol, *La très ancienne coutume de*

au début du XIVe siècle, entre 1312 et 1325 (1) ; c'est la Très ancienne coutume de Bretagne. La Coutume bretonne, non écrite jusqu'à cette époque, se fixe alors et dès ce moment elle présente le double caractère d'être à la fois une coutume de parentèle et de représentation à l'infini.

Coutume de parentèle, ce point n'est pas discutable depuis la démonstration qu'en a faite Brunner (2) dans son ouvrage *Das Anglonormannische Erbfolgesystem*. Le texte de la Très ancienne coutume est peut-être moins net que celui de la coutume rédigée de 1539 ou de la coutume réformée de 1580, mais ses articles 207, 208 et 220, sans avoir toute la précision du titre correspondant de la *Summa de legibus* en Normandie, nous montrent bien dans le plus ancien droit breton l'existence d'un système parentélaire. Dès la Très ancienne coutume son corollaire naturel, la représentation successorale à l'infini, est aussi très clairement indiquée dans l'article 208 : « Les enffanz du frère ou de la seur prennent autretout comme li oncle ou comme l'ante en la eschaite du frère ou de la seur à yceulx oncles ou antes, ou des cousins, ou des cousines, à ceulx oncles ou antes, pour ce qu'ils viengnent et soient du ramage » (3). A la dif-

Bretagne, Rennes, 1896 ; Espivent de la Villeboisnet, *Le droit d'aînesse dans la Coutume de Bretagne*, thèse, Paris, 1901 ; Burgot, *De la dévolution héréditaire dans la Coutume de Bretagne*, thèse, Paris, 1905 ; Olivier Martin, *Le finport*, Mém. de la Soc. d'histoire et d'archéologie de Bretagne, II, 1921, p. 37-96.

(1) Planiol, *T. A. C., op. cit.*, p. 7.

(2) Brunner, *op. cit.*, p. 47 et s.

(3) P. Espivent de la Villeboisnet, *op. cit.*, p. 112-115 et 143 ; Olivier Martin, *op. cit.*, p. 50. Le finport est dû quand une action successorale est intentée par un petit-fils, neveu ou cousin du *de cujus*, la coutume de Bretagne admettant la représentation en ligne directe et collatérale.

férence du système normand, si les meubles et acquêts vont bien à l'héritier le plus proche, ils sont cependant partagés par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle (1). La représentation apparaît encore en ligne collatérale dans la succession roturière ; on partage les propres « comme le mort auroit de frères ou de seurs, ou de cousins, ou de cousines, à qui la eschaite deust venir, et devroient avoir les nepvoux et niepces la testée à leur prédécesseur ». C'est le partage par souches entre les représentants de chaque frère ou sœur prédécédé. Ensuite, les neveux et nièces partagent entre eux par têtes : « et les nepvoux et les nyèpces devroient départir lour testée que ilz ont par cause de leur predecessour teste a teste entr'eulx » (article 220).

Ce n'est pas seulement dans le texte de la coutume que nous pouvons relever des traces de la représentation. Au XVI[e] siècle elles apparaissent aussi dans la jurisprudence et tout particulièrement lors du procès de Jean de Montfort et de Charles de Blois (2). Arthur II duc de Bretagne avait eu d'un premier mariage deux fils : Jean et Guy, et d'un second mariage le comte de Montfort. A la mort d'Arthur,

(1) Planiol, *T. A. C.*, art. 220 : « ... et se il y avoit conquest en fie noble qui se gouvernast par l'assise au comte Geoffroy, ou cas que il ne serait retrait par presmece ; il devroit estre departi comme dit est, moitié à la ligne devers le pere, et l'autre à la ligne devers la mere. Et pour ce que ligne vient de pluseurs ramages ils doivent estre departiz à chescun ramage, et le principal hoir de chescun ramage devroit avoir toute la eschoite ... et les fiez roturiers doivent estre departis teste à teste ... les heritages qui escherroient de ceste eschaite se devraient departir comme le mort auroit de freres et de seurs, ou de cousins ou de cousines à qui la eschaite deust venir, et devroient avoir les nepvoux et les niepces la testée à leur prédécessour teste à teste entr'eulx. »

(2) De la Borderie, *Histoire de Bretagne*, Rennes, 1905, III, p. 411 et s., 430 et s. ; D. Morice, *Preuves*, I, 1421, 1422 et 1424 ; D'Argentré, *Histoire de Bretagne*, éd. de 1618, p. 325.

en 1312, Jean, l'aîné, lui succède ; Guy meurt peu après, laissant une fille : Jeanne ; elle épouse Charles de Blois, neveu du roi de France Philippe de Valois ; puis Jean meurt sans enfants. Le comte de Montfort est proclamé duc par les prélats et les barons, mais quand il veut faire hommage au roi de France pour la Bretagne, Charles de Blois s'y oppose du chef de sa femme, prétendant que Jean, le fils aîné, étant mort sans descendants, ses biens doivent passer au puiné ou à ses descendants, c'est-à-dire dans l'espèce à la fille de Guy, Jeanne, femme de Charles de Blois. Le comte de Montfort, au contraire (1), conteste que la coutume favorable à la représentation soit passée dans la « coustume escrite » et il invoque la règle : le mort sai-

(1) D. Morice, *Preuves*, I, 1415. Extrait des lettres de Jean de Montfort contre Charles de Blois. Il invoque successivement le droit romain, le droit des fiefs : « ... car chose de fié vient de pere au frere ou du plus prochain masle qui exclut tous les autres combien que le frere ne soit que d'un costé et le neveu de deux ! Item une femme ne succède pas en fié, et supposé qu'elle y succède par coutume ou convenant, ce n'est qu'au cas qu'il n'y ait nul masle de la ligne. » Il argue ensuite de la coutume de France, comme le duché est tenu en foi et hommage du roi la succession au duché doit être réglée selon la coutume de France, et il cite un exemple analogue en Bourgogne.

Dans sa réponse Charles de Blois s'appuie sur le droit de représentation. Il invoque d'abord la coutume de Bretagne, d'après laquelle « I L'aisné succède ez fiez à l'exclusion du cadet. II Si l'aisné meurt sans hoirs, le plus agé de ses puinés lui succède. III Le fils ou la fille de l'aisné représente en la succession son père. »

Montfort répond que la coutume règle les fiefs particuliers (n'est-ce pas reconnaître l'existence du droit de représentation ?), mais que le « fié cheiff » doit suivre la coutume de la couronne. Charles avait allégué des exemples tirés de Bretagne, du Maine et de l'Anjou, disant que « ... là où il y a doute de coustume on doit recourir au droit commun et aux coutumes des pais voisins, et que selon droit commun et aux coustumes d'Anjou et Maine, qui sont pais limitrophes de la Bretagne, représentation a lieu. »

sit le vif, pour justifier son droit. Par l'arrêt de Conflans (1), du 7 septembre 1341, Philippe de Valois déclare que Charles de Blois, à cause de sa femme, sera duc de Bretagne, faisant ainsi application du droit en vigueur dans la Très ancienne coutume.

Cette coutume et cette jurisprudence s'affirmeront encore au xv^e^ siècle. Nous les retrouvons dans le procès de Nicole de Bretagne le 25 janvier 1452 (2) : « représentacion a lieu en toutes successions soient directes ou collatérales, et en tous degrez et branchages *usque in infinitum* ».

Aussi à plus forte raison la représentation va-t-elle rester admise par la Coutume de 1539, qui la consacrera dans ses articles 571 et 572 ; ce dernier article déclare expressément que les enfants d'un frère ou d'une sœur prédécédés sont appelés « pour ce qu'ils viennent et sont du ramage », allusion très nette au comput par parentèles. La Coutume

(1) Arrêt de Conflans : Arch. nat. Trésor des Chartes. J. 241 B, n° 44 et Arch. dép. de la Loire-Inférieure, E, 6; D. Morice, *Preuves*, I, col. 1421 : « ... quod primogenitus si succedat sine liberis, jura primogenituræ ad fratrem post eum secundo genitum transmittat et quod in dictis successionibus liberi primogeniti sive sint masculi, aut femellæ ; et similiter liberi secundogenitorum, si primogeniti absque liberis ex proprio corpore decesserint, in successione feudorum jure primogenituræ repræsentant personas patrum suorum et veniunt ad talia jura successionum et primogenituræ sicut eorum patres si viverent, eorum patruos avunculos excluendo, secundum generalem et notoriam consuetudinem patriæ Britanniæ quoties casus evenerunt et per tantum tempus observatam quod sufficit ad bonam saisinam et usum in ducendos, et tam in successionibus per rectam lineam quam a latere obvenientibus ; suntque usus et consuetudines antedictæ conformes usibus et consuetudinibus vicinarum regionum, et tam in Andegavensium, Cenomanensium, Bituricensium, quam in pluribus aliis Regni nostri partibus notore et communiter observatum. »

(2) Planiol, *T. A. C.*, p. 499, art. 1, 2 et 3.

de 1580 reprendra la même règle dans son article 592. La représentation s'appliquera seulement en ligne descendante (1). Mais le Droit breton n'admet pas la représentation des personnes vivantes ; seule la mort civile (2) est assimilée à la mort naturelle. Un cas a donné lieu à contestation : c'est la représentation en matière de choisie, par application de l'article 587 (3). Ici la jurisprudence est parvenue à repousser la représentation, sauf quand le petit-fils du défunt est un mâle fils de mâle, en présence d'une tante, car dans cette hypothèse l'article 587 était formel.

Les coutumes du Maine et de l'Anjou (4), pays qui ont été tout autant que la Bretagne en étroite relation avec la Normandie, sont traditionnellement citées comme l'exemple typique de coutumes de parentèles et de représentation à l'infini.

Dès le début du XIII[e] siècle nous avons vu que Roger de Hoveden (5) nous raconte comment, à la mort de Richard Cœur de Lion, les barons de cette région ont invoqué la

(1) Poullain du Parc, *Principes*, IV, p. 27.

(2) De Perchambault, *Commentaires*, p. 642.

(3) *Coutume de* 1580, art. 587 : « Les enfants et héritiers de bourgeois et autres du tiers estat partageront également, tant en meubles que héritages en succession directe et collatérale : et choisiront les enfans masles descendans d'eux... et après eux les filles... » V. Burgot, *op. cit.*, p. 64 à 68 ; Poullain du Parc, *Principes*, IV, p. 235 ; D'Argentré, *Advis sur les partages des nobles*, quest. 44 ; Hévin, *op. cit.*, sur l'art. 587.

(4) Pocquet de Livonnière, *Coutume d'Anjou*, Paris, 1727 ; O. de Saint-Vaast, *Commentaire sur les coutumes du Maine et d'Anjou*, Alençon, 1779 ; Trottier, *Principes des coutumes d'Anjou et du Maine*, Angers, 1783 ; Beautemps-Beaupré, *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, I, II, III, 1[re] *partie*, Paris, 1877-1897, Préface p. 86 et s. ; Lécureur, *Etude sur l'ancien droit des successions d'après les coutumes du Maine*, thèse, Paris, 1909.

(5) Voir ci-dessus, p. 149.

coutume qui fait passer le petit-fils avant son oncle, frère puiné de son père. Les premiers textes juridiques qu'il nous soit permis d'utiliser, l'enquête de 1340 citée par Beautemps-Beaupré (1), puis les *Coutumes glosées d'Anjou et du Maine de* 1385 (2), consacrent la représentation. Ces dernières se placent, au paragraphe traitant des successions collatérales, dans le cas où ce sont des descendants de l'héritier principal ou du puiné qui viennent à la succession. Par conséquent, c'est l'hypothèse de la représentation. Il est vrai que les textes normands auxquels nous pouvons comparer les dispositions du Maine et de l'Anjou n'emploient ni le verbe « représenter » ni le mot de « représentation », mais ils sont antérieurs de près de deux siècles, et dans le Maine et l'Anjou nous nous trouvons en présence de textes dont le vocabulaire juridique, sinon le fond du droit, est inspiré des termes usités par les romanistes.

Du reste, il ne saurait y avoir de doute : la représentation successorale est admise par le Droit du Maine et de l'Anjou ; les articles 154, 156, 158, 185 de la Coutume de 1411 y font allusion (3).

(1) Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, I. Elle consacre la représentation ; « Et si disoune que l'usage et la coustume des terres devant dites est approuvez que bien soit le père et la mère mort, que toutes les droitures qui puvent advenir au père ou la mère par droit d'éritage aviennent à leur hoir par l'us et la coustume de la terre qui telle est. »

(2) Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, I, p. 185 : « Si une succession vient collatéral ou de vers pere ou de vers mere, aus enfanz de leur principal heir et aus enfanz de leur heir puisné, comme aux enfanz de leur filz ainsné et aux enfanz de leur fille, entre les nobles les enfanz du principal heir auront les II pars et l'avantage de partir selon la coustume. »

(3) Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, I, p. 477-478, 479-480, 485-499.

Les mêmes dispositions se retrouvent dans les *Coutumes d'Anjou et du Maine selon les rubriches du Code* (1), en 1437, dont l'article 425 déclare : «... la coustume générale desdiz pays est telle que représentacion a lieu tant comme l'en peut monstrer et prouver la ligne ». En 1463 l'article 431 est repris dans les articles 214 et 216 des coutumes, et l'article 425 dans l'article 184 (2).

Il est vrai que M. Fliniaux conteste que les Coutumes du Maine et d'Anjou de 1463 (et par conséquent celles de 1411, puisque le texte en est identique). aient reconnu un véritable droit de représentation (3). Les comparant à ce que dit l'*Ancien Coutumier de Picardie* pour la ligne directe, il croit que l'on appelle seulement dans chaque ligne ou parentèle, à défaut des collatéraux du premier degré, ceux du second ; à défaut de ceux-ci, ceux du troisième et ainsi de suite, par préférence aux collatéraux de l'autre parentèle, même d'un degré plus proche. Il ne voit pas là les traces d'un droit de représentation au sens romain du mot. Evidemment, et quand nous aurons à établir la théo-

(1) Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, II, p. 297, *art.* 425 : « Et ad ce que l'on puise mieulx declairez des dictes successions, la coustume générale desdiz pais est telle que representacion a lieu tant comme l'en peut monstrer et prouver la ligne. »

Art. 431 : « Pour ce que representacion quant il n'a hoirs de son corps sont devisez et succedent en deux lignes, de pere et l'autre de mere. Et s'il n'a hoirs en l'une des lignes le seigneur du fil en qui povair les heirs seroient assis succederont s'il leur plaist pour la moictié, videlicet pour la ligne deffaillant c'est à dire du conquestz et meubles. Et quant aux propres heritaiges, ilz succederont à tous les heritaiges de la ligne deffaillant, chascun en son fié, et l'autre ligne viendra et succedera aux heritaiges de sa ligne, et poira la moictié des debtes. »

Cf. *art.* 289.

(2) Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, III, p. 326, 349 et 351.

(3) Fliniaux, *op. cit.*, p. 492.

rie juridique de la représentation, nous le reconnaîtrons aussi. Mais en pratique nous sommes en présence d'un résultat identique, puisqu'on fait venir à la succession dans la parentèle la plus proche un successible qui peut être d'un degré plus éloigné que celui de la parentèle immédiatement supérieure. Ce qui prouve l'identité du résultat et ce qui explique aussi la confusion opérée très rapidement entre les idées coutumières et la notion romaine, c'est qu'au moment où la représentation sera adoptée, au XVI[e] siècle, dans le sens où M. Fliniaux l'entend, le texte de 1508 (1) sera presque semblable à ceux de 1411 et de 1463.

Coutumes de parentèles et de représentation à l'infini, coutumes souchères, les Coutumes du Maine et de l'Anjou présentent donc une analogie remarquable avec la coutume classique en Normandie au Moyen-Age, et elles gardent ce caractère dans le courant du XV[e] siècle. Il en est de même en Touraine. Nous en trouvons la preuve dans un procès de 1409, jugé au Parlement de Paris pour des terres situées en Touraine: on y applique la représentation à l'infini (2). Il s'agit d'une contestation entre cousins au quatrième degré. Un individu était mort, laissant deux fils et deux filles ; un descendant au quatrième degré du fils aîné meurt sans héritiers ; des cousins réclament sa succession. Le Parlement, appliquant le principe représentatif, accorde deux tiers aux descendants du second fils et un tiers aux descendants des autres enfants ; le partage s'opère par souches.

C'est qu'en effet la Coutume de Touraine est du même

(1) Bourdot de Richebourg, *Cout. général*, IV, *Coutume d'Anjou de* 1508, art. 225.

(2) D. Housseau, 9, p. 14. Cité par Lécureur, *op. cit.*, p. 118, n. 3.

type que celles du Maine et de l'Anjou, avec lesquelles elle a des rapports très étroits. Dans sa première rédaction de 1507, au titre XXV, des successions de fiefs, l'article XXX déclarera : « En succession tant de nobles que de roturiers, représentation a lieu en Touraine ». Les articles III et XXIV en montrent l'application à l'infini en ligne directe et collatérale. D'ailleurs, la Coutume de Touraine et celle du Loudunois (1) ont la même origine que celles du Maine et de l'Anjou ; ce sont des formes plus ou moins différenciées d'une coutume originale du XIII[e] siècle, aujourd'hui perdue, qui devait s'étendre à toutes ces régions. Dans la suite toutes ces coutumes offrent de multiples points de ressemblance et si la Touraine est restée (2) beaucoup plus fidèle encore que l'Anjou au droit primitif, on peut supposer avec quelque apparence de raison que la coutume du XIII[e] siècle consacrait déjà la représentation, comme le laissait entendre le texte de la Chronique de R. de Hoveden.

Au moment de leur réformation, toutes ces coutumes resteront fidèles aux mêmes règles, que ce soit celle du Maine en 1508 (3), ou celle de l'Anjou en 1508 (4), ou celle de Touraine en 1507 (5) et en 1559 (6).

(1) Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, I, p. 381 et s.

(2) *Id.*, p. 385.

(3) Bourdot de Richebourg, *op. cit.*, IV, *Coutume réformée du Maine.* Art. 241 : « Et est à sçavoir, qu'en toutes successions, soient nobles ou roturières, representation a lieu esdits pays, tout comme l'on peut trouver, nommer et monstrer lignage. »

(4) B. D. R., *op. cit.*, IV, *Coutume d'Anjou de* 1508, art. 225.

(6) B. D. R., *op. cit.*, IV, *Coutume de Touraine de* 1559. Art. 287 : XXIV et XXX, au ch. XXV (de succession des fiefs).

(6) B. D. R., *op. cit.*, IV, *Coutume de Touraine de* 1559, Art. 287 : « En succession tant de noble que de roturier, représentation a lieu infiniment en tous degrez, tant en ligne directe que collatérale, égal

Il reste enfin dans l'Ouest de la France coutumière une province dont le droit successoral peut être rapproché de celui du Maine et de l'Anjou, et aussi du Droit normand; c'est une région qui a, elle aussi, fait partie du domaine anglo-normand des Plantagenets : le Poitou.

Le Poitou, comme les autres parties de l'ancien royaume angevin, connaît le système des parentèles et la représentation à l'infini. Le *Livre des droitz et des commandemens* (1), qui date du début du XV^e^ siècle, mais qui nous donne le droit de la seconde moitié du XIV^e^, montre l'existence du comput par lignes (2) et l'admission de la représentation à l'infini en ligne collatérale (3) avec le partage par souches, qui appelle à la succession d'un frère prédé-

ou inégal degré ; et ne prendront tous les représentans, plus grand droit que celuy ou celle qu'ils représentent ; et retourneront les biens paternels aux héritiers paternels, et les maternels aux maternels, de l'estoc et branchage dont sont procedez lesdits biens : combien que les dits parens ne fussent les plus prochains. »

(1) BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Livre des Droiz et des Commendemens d'office de justice*, Paris, 1865.

(2) *Id.*, p. 205, n° 775 : « L'en pourroit dire de raison que si débat estoit entre personnes de la succession d'aucun, et il fut débat que aucunes desdites parties ne fussent pas freres germains ou cousins du cousté dont la succession leur escherroit, si icellui avoit et estoit appelé tel propre nom comme le mort, que veu seroit qu'il fust du lignage d'icellui branchage, et qu'il seroit relevé d'autre preuve faire... »

(3) *Id.*, p. 207, n° 778 : « La succession d'aucun ou d'aucune descent selon la coustume de branche en branche ; c'est assavoir à chacune branche selon ce qui li appartient : aussi comme s'ilz sont III frères, l'un ou les deux meurent et ont enfanz, et le tiers meurt derrenier ; toute sa succession ne vendra pas au frere vif, ains en auront leur part les enfans de l'autre frere ; car ils representent la personne de leur pere. Et aussi pourroit l'en dire a l'exemple de plusieurs autres choses ; et y pourroit l'en fraire moult de raisons contraires. La vraye oppinion est que ladite succession vient par branchage comme dit est. »

cédé les enfants d'un autre frère en concours avec leur oncle. L'auteur du coutumier l'explique de la manière suivante : « La vraye oppinion est que ladicte succession vient par branchage comme dit est ». N'est-ce pas déclarer que le comput par parentèles, appliqué à la succession collatérale, entraîne loiquement la représentation à l'infini ?

Dès la fin du XIII[e] siècle la coutume favorable à la représentation était invoquée en Poitou. Nous en trouvons la preuve dans un arrêt du Parlement de Paris en 1284 (1). Saint Louis en mourant avait laissé deux frères, Charles d'Anjou et Alphonse, comte de Poitou. Alphonse meurt et Philippe le Hardi, fils de Saint Louis, prend possession du Poitou. Charles d'Anjou réclame, prétendant qu'en tant que frère d'Alphonse il est plus proche que son neveu. Philippe le Hardi répond en invoquant deux arguments : Saint Louis a donné le Poitou en apanage à Alphonse, et dans ce cas l'apanage doit, en vertu de la coutume, retourner au roi ou à ses descendants, si le gratifié n'a pas d'enfants. Philippe le Hardi ajoute ensuite : *Et in hoc casu nepos patruum excludit, cum idem nepos suo jure et generali consuetudine in omnibus personam patris donatoris repræsentet.* Il fait donc ici très nettement allusion à la représentation.

D'ailleurs, en 1514 la Coutume de Poitou va se prononcer encore plus formellement (2), dans son article 212. La représentation est admise à l'infini, « tant que lignage

(1) Boutaric, *Arrêts du Parlement de Paris*, Paris, 1863, I, p. 338, n° 357.

(2) B. D. R., *op. cit.*, IV, *Coutume de* 1514, art. 212.

se peult monstrer et précompter ». De même encore dans l'article 277 (1) de la Coutume réformée de 1559.

*
* *

Nous ne retrouvons pas sur la carte de la France coutumière un autre bloc géographique et historique aussi homogène que celui qui entoure la Normandie. Peut-être l'ignorance où nous sommes des conditions dans lesquelles s'est faite l'évolution des coutumes jusqu'au milieu ou à la fin du XIII[e] siècle nous empêche-t-elle de voir qu'un certain nombre d'entre elles partaient du même point que le Droit normand et faisaient comme lui une place au système des parentèles. Cela nous expliquerait pourquoi dans telle ou telle région le développement naturel de ce comput n'a pas été jusqu'à son résultat normal : la représentation à l'infini. Sans doute, l'influence romaine, favorable à la représentation, mais seulement dans les limites du Droit de Justinien, n'y est-elle pas étrangère. Cependant il nous reste dans le Centre et surtout dans l'Est un exemple de coutumes, assez bien groupées, qui admettent la représentation à l'infini : ce sont celles d'Auvergne, de Bourgogne et de Lorraine.

Pour l'Auvergne, nous n'avons pas de textes très anciens, mais la coutume de 1510 (2) déclare encore au XVI[e] siècle

(1) B. D. R., *op. cit., IV, Coutume Réformée de* 1559, art. 277 : « En toutes successions soient nobles ou roturiers, directes ou collatérales, représentation a lieu infiniment tant que le lignage se peut compter et recognoistre. » Cf. MINIER, *Anciennes coutumes du Poitou.* R. H. D., 1856, p. 365.

(2) B. D. R., *op. cit.*, IV, *Coutume de* 1586, ch. XII, art. 9.

que « représentation a lieu tant en droicte ligne que collatérale *usque in infinitum* audit pays *coutumier* ».

Pour la Lorraine (1), au contraire, l'ancienne coutume, applicable aux baillages de Nancy, des Vosges et d'Allemagne, nous donne un exemple parfait de coutume de type parentélaire et la représentation à l'infini en dérive tout naturellement (2).

Mais c'est surtout la Coutume de Bourgogne qu'il est

(2) B. D. R., *op. cit.*, II, *Ancienne Coutume de Lorraine*, Titre IX, art. 1 : « En toutes successions directes ou collatérales les héritiers du defunct plus capables, habiles à luy succéder *ab intestat* soit de leur chef, ou par représentation, sont saisis des biens par luy delaissez au jour de son decez, qu'est ce qu'on dit, *le mort saisit le vif.* »

Art. 5 : « Une personne de quel sexe et qualité qu'elle soit, decedant sans laissier toir de son corps, ung frères ou sœurs, legitimes germains, ses frères et sœurs non germains sont pour le tout saisis de la succession de ses meubles et acquests, et de ce d'ancien qu'elle aura délaissé, en ligne de laquelle il luy sont frères ou sœurs : les parens de ses autres lignes de ce desdits anciens, qui se trouve mouvoir les troncs et estoquages d'où ils prennent leur descente : Et si elle n'a délaissé aucun freres ny sœurs germains ou non germains, ny representans d'iceux, ses Cousins légitimes ou leur représentans de la ligne paternelle succèdent pour la moitié en ses meubles et acquests, et ceux de la maternelle pour l'autre, sans recherche ni considération de la mouvance desdits meubles, ny des deniers desquels lesdits acquests pourront avoir esté faict l'escheute, encore qu'il fut notoire iceux luy estre obvenus, par succession de l'une de ses signes seulement. Et quant aux heritages anciens par ce qu'ils doivent suivre le tronc et souche d'où ils sont descendus, fourchoient, retournans aux parens de l'estoquage des lignes d'où ils sont mouvans et descendans, selon que chacun s'y trouve capable de son chef ou par représentation, sans aucune considération de la proximité des uns en degré plus que des autres, par ce que représentation tant en ligne collatérale que directe, a lieu infiniment, et sont telles formes de succession communément dites et appelées, revestement de lignes. »

Cf. *Coutumes nouvelles*, Titre I, art. 1 et 3, ap. B. D. R., *op. cit.*, II.

(2) On peut y ajouter la coutume de Marsal, art. 55, 59, 60 et 61, ap. B. D. R., *op. cit.*, II, p. 1166-1167.

particulièrement intéressant de comparer au Droit normand.

Si nous avons en Bourgogne une coutume de parentèles et de représentation à l'infini, nous nous trouvons aussi en face du droit d'une province qui, au point de vue historique, a été le centre d'un Etat non moins important que l'Etat anglo-normand. Le rapprochement est d'autant plus intéressant à noter, en se limitant au sujet qui nous occupe, que la démonstration de l'existence en Bourgogne d'un droit successoral reposant sur les parentèles et admettant la représentation à l'infini vient d'être faite par M. Champeaux (1). Comme la Normandie, la Bourgogne a été le centre de toute une série de coutumes qui ont adopté le système des parentèles (2) et l'*Ancienne Coutume de Bourgogne*, centre de ce groupe juridique, nous fait connaître au XIV^e^ siècle un état du droit où la représentation est admise à l'infini, en ligne directe et collatérale. Le texte de l'*Ancienne Coutume* (3) décrit le comput par parentè-

(1) CHAMPEAUX, *op. cit.*

(2) CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 282 et s.

(3) GIRAUD, *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age*, Paris, 1846, II, p. 272. Coutumes et stilles gardez au duchie de Bourgoingne (entre 1270 et 1360) : « Li acquetz et mobles abvendront egaument par moictié es diz lignaiges. Mes se ils estoient en divers gres, le plus prouchain lignaige, soit de par pere, soit de par mere emportera tout l'acquest et les mobles dessus ditz ; et pareillement li frere de par pere emportera tous les mobles et acquets dessuditz encountre le cousin germain de par mere tant seulement, pour rayson le plus prouchain gre ; et toutesvoyes, li freres de par pere tant seulement partira aultrement les ditz mobles et acquestz contre le filz du frere du mort, car ilz les partiront entre eux égaulment par moictié, combien que ledit frère de par pere soit plus prouchain que li niepz de par mere. Si rayson si est telle que li niepz est descendans de cellui qui estoit en ce meisme gre avec le dit frere de par pere... »

les ; il se termine par une formule très générale, qui implique formellement la représentation : « Car generaulement lon dit en Bourgoingne : li descendans represente la personne de son père en toutes les eschoites de son adveul, car en la manière que son pere ou son adveul venist à la succession, d'autant ou tout ou avec autruy, en celle meismes maniere ly descendant y viendra. Et c'est ce que lon dit vulgaument en Bourgouigne que ce qui escherroit au père eschoit au filz ».

Les mêmes idées reparaissent dans la Coutume de 1459 (1). Malgré le caractère général du texte, qui parle de « toutes successions », Dumoulin voulait en restreindre l'application aux propres (2), limitant la représentation pour les acquêts dans les termes du Droit romain. Cette opinion, adoptée par Taisand (3) et Guyné (4), ne fut pas suivie par la jurisprudence ni par les commentateurs les plus importants et Bouhier déclare (5) : « Il est constant que loin que notre article ait limité la représentation aux seuls biens anciens, il doit au contraire être

(1) B. D. R., *op. cit.*, II, *Coutume de* 1459, Titre VII, art. 19 : « En toutes successions représentation a lieu, quand la personne représentée est en pareil degré avec celuy de la ligne et branche, avec lequel il succede et autrement non. Et c'est ce que l'on dit en Bourgogne que ce qui eschet au pere eschet au fils. » Cf. Bouhier, *Coutume du duché de Bourgogne,* Dijon, 1746, II, 575 et s. et p. 578 (Réfutation de Dumoulin).

(2) *Coutumes générales du duché de Bourgogne avec les annotations de Bégat et Depringles,* Lyon, 1665, p. 316-317, cite Dumoulin, p. 317 ; Bannelier, *Traité de droit français à l'usage du duché de Bourgogne,* VI, p. 83, 100 et s.. 143 ; Champeaux, *op. cit.*, p. 264 et s.

(3) Taisand, *Coutumes générales des pays et Duché de Bourgogne,* Dijon, 1668, p. 480.

(4) Guyné, *Traité de la représentation,* p. 115.

(5) Bouhier, *op. cit.*, II, p. 578.

entendu des meubles et acquêts, et c'est ainsi que nous le pratiquons ». On continuera à appliquer la Coutume de Bourgogne dans cet esprit pendant tout l'Ancien Régime, jusqu'à la fin de notre Droit coutumier, et c'est elle qui sera citée comme type de coutume de représentation à l'infini dans cette partie de la France par Guyot. Elle est en même temps et avant tout une coutume de parentèles. et elle occupe au milieu des coutumes de l'Est (1) la place prépondérante que dans l'Ouest on a l'habitude de réserver aux coutumes du Maine et de l'Anjou et qui reviendrait bien plus justement à la Normandie.

* * *

En dehors de ces deux groupes de l'Ouest et de l'Est qu'il nous est possible de comparer au Droit normand, si nous essayons de passer une revue complète de toutes les coutumes de France à l'époque où ce travail est possible, c'est-à-dire au moment de la réformation, on peut encore glaner un certain nombre de traits dans des coutumes locales qui sont susceptibles d'être rapprochées du Droit normand, les unes parce qu'elles admettent la représentation à l'infini sans aucune limitation, les autres, surtout dans le Nord, parce qu'elles la connaissent, mais seulement pour les terres roturières, les fiefs échappant à la règle.

Quelques coutumes isolées parmi les pays de droit écrit

(1) Outre les coutumes bourguignonnes de la Suisse romande (cf. Huber, *Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, 1893, IV, Statuta valesia), les coutumes de Sens, d'Auxerre et de Nevers peuvent être considérées comme des annexes de la Coutume de Bourgogne. Cf. Champeaux, *op. cit.*, p. 309.

admettent la représentation à l'infini ; ce sont les Coutumes de Sole (1), de Labourt (2) et de Bayonne (3), celles des villes de Dax (4) et de Saint-Sever (5) ; enfin celle de Saintonge (6) en 1520 l'admet aussi et se rattache par là à la Coutume du Poitou.

Si, abandonnant le Sud de la France, on se tourne vers le Nord, il faut faire abstraction de toute la région comprise entre le bloc des coutumes de l'Ouest et celui des coutumes de l'Est, provinces qui ont subi trop fortement l'empreinte du Droit parisien pour avoir conservé au XVI[e] siècle des traces de leur droit original. Mais en remontant plus au Nord on trouve l'*Ancien Coutumier de Picardie* (7), dans lequel le système des parentèles n'est pas sans avoir laissé quelques vestiges, ainsi que dans toute la région du nord environnante, où il n'est pas rare de trouver des expressions comme celle-ci : « le premier sang l'emporte sur le second (8) ». Mais la Picardie n'admet la repré-

(1) B. D. R., *op. cit.*, IV, p. 995-996, Titre XXVII, art. 20, 21, 26 et 30.

(2) B. D. R.,*op. cit.*, IV, p. 973, Titre XII, art. 4.

(3) B. D. R., *op. cit.*, p. 955, Titre XII, art. 1 et 17.

(4) B. D. R., *op. cit.*, IV, p. 915, Titre II, art. 31 et 32.

(5) B. D. R., *op. cit.*, IV, p. 935, Titre XII, art 42.

(6) B. D. R., *op. cit.*, IV, p. 877, art. 104 : « Représentation a lieu *in infinitum*, soit en ligne directe ou collatérale, tant que le lignage se peut monstrer et compter. »

(7) Cf. FLINIAUX, *op. cit.*, p. 41 ; KOHLER, *op. cit.*, p. 148 ; CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 268, n. 2.

(8) *Ancien coutumier inédit de Picardie*, éd. MARNIER, p. 161 : « L'esquéance du tayon et de la taye vient au neveu ou a le nièche qui est issus du fil ou de le fille par devant le pere ou le mere du tayon et par devant les freres et les sereurs du tayon. Et ne vous merveillies mie de che car li niès ou le nieche sont issu de le char et du sanc qui est issus du taion et de le taye et en sieut li degrés, mais li tayons n'est issu fors du sanc et de le char dont il issi, or n'estoient fors du costé, et si que par chez raisons li nies ou le nieche doivent emporter l'esqueanche du tayon ou de le taye. »

sentation qu'en ligne directe. C'est peut-être l'influence du Parlement de Paris, naturellement porté à faire la représentation dans les termes du Droit romain, qui explique la disparition de la représentation dans les coutumes les plus importantes de cette partie de la France et des Pays-Bas. Cependant on retrouve la représentation à l'infini à Tournehem (1), à Richebourg Saint-Vaast (2), à la Gorgue (3), à Beauquesne (4), à Lessines et Bruxelles (5), dans la prévoté de Montreuil et la seigneurie de Biquesne (6), le comté de Guisnes (7), l'échevinage de Brédenardes (8), à Cassel (9), dans la coutume de Wodèque (10), dans les coutumes de Hainaut et de Mons (11), enfin dans la ville d'Audruick (12).

Mais plus nombreuses encore sont les coutumes locales du Nord qui ne l'ont admise que pour les successions roturières. Telles sont les coutumes du balliage de Lillers (13), de Saint-Venant (14), des seigneuries de Mammez (15), de

(1) B. D. R., *op. cit.*, I, p. 455, art. 42.
(2) B. D. R., *op. cit.*, I, p. 451, art. 29.
(3) B. D. R., *op. cit.*, II, p. 1011, art. 117.
(4) Bouthors, *Coutumes locales du bailliage d'Amiens*. Amiens, 1853, II, p. 246.
(5) B. D. R., *op. cit.*, I, p. 1.256, art. 278.
(6) Bouthors, *op. cit.*, II, p. 658.
(7) *Id.*, p. 662.
(8) *Id.*, p. 665.
(9) B. D. R., *op. cit.*, I, p. 719.
(10) Titre IX, art. 2, cité par Merlin, v° Représentation.
(11) *Chartes générales*, ch. 90 ; et Merlin, v° Représentation.
(12) Bouthors, *op. cit.*, II, p. 683 ; et Merlin, v° Représentation.
(13) Bouthors, *op. cit.*, II, p. 379.
(14) *Id.*, II, p. 394.
(15) *Id.*, II, p. 394.

Marquetes et du Natoy (1), celles du pays de Waes (2), de Termonde (3), de la ville et du pays d'Alost (4), de la ville et de la châtellenie d'Audenarde (5), de la ville et de l'échevinage de Gand (6), de la ville et de la châtellenie de Bailleul (7), de la ville et de la juridiction de Poperinghe (8), de la ville d'Estaires (9), de la ville de Rousselare (10), de la ville d'Ypres (11), de la châtellenie de Pernes (12), de Ham (13), de la ville de Saint-Omer (14), de la cour féodale et du bourg de Bruges (15), de la ville de Bruges (16), de la ville et châtellenie de Bergh Saint Winox (17), de la ville et châtellenie de Bourbourg (18), de la ville et châtellenie d'Assenede (19), de la châtellenie de Bouchaute (20), d'Ecloo et de Lambeke (21), d'Ostende (22),

(1) *Id.*, II, p. 631.
(2) B. D. R., I, p. 1191, Rubr. II, art. 7 et 8.
(3) *Id.*, I, p. 1172, Rubr. XVI, art. 16.
(4) *Id.*, I, p. 1126, Rubr. XX, art. 44.
(5) *Id.*, I, p. 1098, Rubr. XXIII, art. 20.
(6) *Id.*, I, p. 1018, Rubr. XXIV, art. 9 et 12.
(7) *Id.*, I, p. 963, Rubr. VIII, art. 10.
(8) *Id.*, I, p. 937, Titre X, art. 44.
(9) *Id.*, I, p. 924, art. 17 et 18.
(10) *Id.*, I, p. 912, Rubr. XIII, art. 6.
(11) *Id.*, I, p. 890, Rubr. X, art. 24.
(12) *Id.*, I, p. 383, art. 1 et 10.
(13) *Id.*, I, p. 381.
(14) *Id.*, I, p. 293, art. 43 et 46.
(15) *Id.*, I, p. 595, Rubr. III, art. 3 et 4.
(16) *Id.*, I, p. 376, Titre VIII, art. 1, 2, 3.
(17) *Id.*, I, p. 530, Rubr. XIX, art. 27.
(18) *Id.*, I, p. 493, Rubr. X, art. 3.
(19) *Id.*, I, p. 818, Rubr. IX, art. 11 et 12.
(20) *Id.*, I, p. 798, Rubr. XXII, art. 18, 19, 23.
(21) *Id.*, I, p. 777, Rubr. XVII, art. 11.
(22) *Id.*, I, p. 760, Rubr. XIII, art. 1 et 2.

de Nieuport (1), de la ville et châtellenie de Furnes (2), du pays du Franc (3).

Si, abandonnant le Nord (4), nous nous rapprochons des coutumes de l'Est, nous retrouvons encore quelques coutumes locales du même type, n'admettant la représentation à l'infini que pour les héritages roturiers ; c'est le cas d'Epinal (5), de Reims (6), de Verdun (7), et de Saint-Mihiel (8).

Quelles conclusions devons nous tirer de cette comparaison du Droit normand avec les autres coutumes ? On pourrait être tenté de supposer qu'à l'origine toutes les coutumes étaient de type parentélaire et que ce sont seulement les hasards historiques de leur évolution qui ont masqué chez certaines d'entre elles le vieux fond autochtone du droit primitif et les ont ainsi empêchées de connaître la représentaton à l'infini. La documentation dont nous disposons ne nous permet pas encore de tenter la démonstration de cette hypothèse. Du moins, est-il intéressant de remarquer que la Normandie est loin d'être la seule province qui ait connu un droit de parentèles et de représentation à l'infini ; ce type est très fréquent et nous le rencontrons dans presque toute la France coutumière.

(1) *Id.*, I, p. 747, Rubr. XX, art. 17.

(2) *Id.*, I, p. 645, Titre XI, art. 12.

(3) *Id.*, I, p. 626, art. 57.

(4) Pour le Nord, cf. Van de Walle, *Le régime successoral dans les coutumes de Flandre*, thèse, Lille, 1902.

(5) B. D. R., *op. cit.*, II, p. 1131, Titre IX, art. 5.

(6) B. D. R., *op. cit.*, II, p. 511, art. 519 et p. 511 n. *d*, les meubles et acquêts vont toujours au plus proche comme en Normandie.

(7) *Id.*, II, p. 427, Titre II, art. 8.

(8) *Id.*, II, p. 1046, art. 20 et 21 de l'Ancienne coutume et aussi p. 1052-1053, Titre X, art. 2, 14 et 15, de la Nouvelle Coutume.

Le mérite de la Normandie est peut-être de l'avoir connu plus tôt que les autres provinces, en tous cas de l'avoir conservé intégralement jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Mais ce n'est pas un système qui lui soit particulier, comme va nous le confirmer l'étude de la théorie juridique de la représentation en Normandie.

TROISIÈME PARTIE

Théorie juridique de la représentation successorale en Normandie

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT JURIDIQUE DU DROIT DE REPRÉSENTATION

Il est d'autant plus intéressant d'essayer de définir le fondement du droit de représentation en Normandie que ce fondement a varié. Il a suivi dans ses transformations le principe qui domine toute la dévolution successorale *ab intestat* dans la coutume du duché : le comput des parentèles. Seul ce système permet de donner une explication logique, tant au point de vue juridique qu'au point de vue historique, des résultats de type représentatif que nous avons découverts dans le très ancien Droit normand, aussi bien que de l'ensemble de la dévolution héréditaire *ab intestat*. Si nous nous demandons comment il est possible de justifier en droit la représentation, il nous faut encore partir d'une idée historique et distinguer les phases successives d'une évolution. Dans le très ancien Droit normand, et même dans le Droit coutumier classique, malgré une influence romaine sensible, l'analyse des textes ne nous permet pas d'isoler le

droit de représentation de l'ensemble des règles de la succession *ab intestat*. Il n'existe pas encore en tant que construction juridique distincte. Nous trouvons dans les coutumiers ou la jurisprudence des solutions qui s'en rapprochent, mais au XII^e^ et au XIII^e^ siècles le Droit normand n'a pas mis sur pied une théorie indépendante de la représentation, l'application des règles générales du comput par parentèles n'en faisant pas sentir la nécessité. En face du partage par souches, conséquence du comput par parentèles, les commentateurs ont voulu construire une théorie nouvelle et différente de la représentation, dérivée du droit romain ; à partir du XIV^e^ siècle celle-ci l'emportera et elle finira par modifier profondément l'ancien Droit coutumier.

***

Dans le très ancien Droit normand l'héritier qui vient à la place de son auteur prédécédé ne peut le « représenter ». Il possède une vocation héréditaire propre et ce n'est pas en prenant la place d'un autre successible, en se substituant ou en se subrogeant à lui, qu'il est appelé. L'application normale des règles du comput par parentèles fait qu'il est lui-même le plus proche en degré.

Dès le premier abord une constatation s'impose. Dans l'ensemble des textes du XIII^e^ siècle que nous avons parcourus et où nous avons pu noter des solutions analogues à la représentation, nulle part le terme de « représentation » n'apparaît. Les arrêts se bornent à déclarer que le petit-fils ou le neveu aura la succession de l'aïeul ou de l'oncle. Les textes les plus développés du *Très ancien Coutumier* ou de la *Summa*, quand ils envisagent une de ces hypo-

thèses, nous parlent de la proximité du degré ; c'est en vertu de ce principe, et non en invoquant la représentation de l'auteur prédécédé par un autre successible, qu'ils font venir un petit-fils ou un neveu à la succession d'un aïeul ou d'un oncle.

Pour le *Très ancien Coutumier* (1) le petit-fils est *heres propinquior ;* il est plus proche de son aïeul que l'oncle, et de même en ligne collatérale. Cette manière de comprendre la proximité de la parenté se retrouve dans la *Summa.* Elle défère la succession au frère aîné *vel ad ejusdem linee propinquiorem* (2) ; après avoir réglé l'ordre de la dévolution, elle déclare qu'à défaut du fils aîné on appelle son héritier le plus proche, *in eadem directa linea successionis* et le texte étend aussi la règle aux puinés (3). La même idée reparaît encore plus loin, aux Chapitres XXIII, 9, et XCIX. La succession est attribuée à celui qui *propinquior est in consanguinitate,* ce que le texte français rendra par « prouchaineté de lignage » (4). Par consé-

(1) T. A. C., XII, 1 : « Filius, licet postgenitus, heres propinquior est hereditatis patris sui quam nepotes, filii fratris sui primogeniti. »

T. A. C., XXXII, 2 : « ... Quar li fill sont plus pres de l'eritage leur pere que li neveu. »

(2) SUMMA, XXIII, 5 : « Patri succedit filius primogenitus, et matri similiter, etsi prior patre decesserit, ejus filius, vel ejus heres propinquior in eadem directa linea successionis, hanc successionem obtinebunt. Si vero nullus de linea primogeniti remanserit, filius post primum primogenitus vel ejusdem linee propinquior si decesserit, successionem hereditariam obtinebit, et similiter intelligendum est de aliis lineis postnatorum. »

(3) SUMMA, XXIII, 5.

(4) SUMMA, XXIII, 9 : « Ad eum debet hereditas descendere qui propinquior est in consanguinitate post decessum possessoris illius

quent, pour justifier le résultat auquel arrivent le *Très ancien Coutumier* et la *Summa,* il n'y a pas à faire intervenir de notions juridiques telles que le bénéfice de la loi ou la fiction. Les solutions du Droit classique normand s'expliquent très simplement par l'idée de proximité du degré, comprise dans le cadre du comput par parentèles.

C'est le calcul de la parenté selon ce système qui conduit à affirmer que le plus proche parent par rapport à un aïeul est le petit-fils, et non pas l'oncle. On le comprend dès que l'on se reporte au principe fondamental qui domine ce comput : la nécessité d'épuiser entièrement une parentèle avant de passer à la suivante. Kohler l'avait observé (1) ; il disait que dans chaque souche le « flot de la succession » descend jusqu'à ce qu'il ait trouvé un héritier dans la souche et dans la branche, que ce soit un fils, un petit-fils ou un arrière-petit-fils, et peu importe que certains de ces successibles soient prédécédés. Cette idée a inspiré le Chapitre XXIII, 3, de la *Summa* (2), qui nous décrit comment la succession descend au fils, au petit-fils et ainsi de suite.

qui successit in eadem, dum tamen sit de ejus linea a quo dignoscitur hereditas descendisse. »

Id., XVIX : « ... filius et enim ad omnes saisinas habendas quas pater ejus haberet, si viveret, per propinquatatem generis est admittendus... »

(1) Kohler, *op. cit.*, p. 384.

(2) Summa, XXIII, 3 : « Directa est quando linea consanguinitatis hereditas descendit ad filium, ad profilium, vel ad aliquem in eadem consanguinitatis linea constitutum ... Indirecta autem successio est quando nepos vel alius de parentela extra rectam lineam succedit, ut frater fratri, nepos avunculo et hujus modi. »

Id., XXIII, 6 : « Si vero omnes linee filiorum decesserint, ad fratrem primogenitum redit successio feodalis, vel ad ejusdem linee propinquiorem. Si vero fratres defuerint et eorum linee redit ad patrem ex quo linee procesesrunt... Si autem avunculi defuerint et eorum linee, redit ad avum. »

Ce texte confirme la théorie de Kohler et donne un exemple normand à l'appui de sa comparaison.

Peut-on parler ici d'une véritable proximité du degré ? A s'en tenir aux textes du *Très ancien Coutumier* ou de la *Summa,* il semble qu'on y soit autorisé, car ils font toujours venir le petit-fils ou le neveu en tant qu'*heres propinquior* et à première vue il paraît naturel de se servir de cette terminologie. La succession descend la souche jusqu'à ce qu'elle rencontre un successible ; à ce moment elle s'arrête. S'il y a, par exemple, deux fils du *de cujus* et un petit-fils né d'un fils aîné prédécédé, la part qui aurait formé le lot du fils aîné descend la parentèle de l'aîné et s'arrête quand elle trouve un titulaire ; elle tombe aux mains du petit-fils ; il lui est impossible d'aller plus loin, puisque la succession vient de rencontrer un héritier : *hereditas descendit...* Si l'on veut employer une terminologie juridique empruntée au Droit romain, on est tenté de ramener l'opération à l'application de l'idée suivante : c'est l'héritier le plus proche qui est toujours appelé et en cas de prédécès du plus proche, c'est le successible plus éloigné qui entre dans son degré et prend sa place. Mais tenir ce raisonnement à propos de textes normands du XIII[e] siècle, c'est adapter au Droit coutumier autochtone une façon de penser et de s'exprimer romaine, sans rapports avec la conception de la parenté et de la dévolution successorale *ab intestat* du très ancien Droit normand.

On pourrait hésiter en se rappelant les termes employés par les rédacteurs du *Très ancien Coutumier* et de la *Summa ;* ils nous parlent tous d'*heres propinquior.* Ne faudrait-il pas en conclure que c'est une notion juridique dérivée de l'idée romaine de proximité du degré qui a passé dans le Droit coutumier de la Normandie ?

Cependant il nous paraît que nous devons répondre négativement. L'auteur du *Très ancien Coutumier* et celui de la *Summa* ont voulu exprimer des idées juridiques coutumières. Ils ont essayé de formuler les conséquences du comput par parentèles dans la succession *ab intestat*. Mais leur mode de calcul de la proximité du degré dans l'intérieur de chaque ligne issue de l'auteur commun, ou plus exactement issue de son premier descendant, ne ressemble en rien au système romain fondé sur la proximité du degré. Il est vrai qu'en Normandie, lorsqu'on arrive à la conclusion de l'opération et qu'après avoir suivi la souche on découvre un héritier, on a au premier abord quelque chose qui ressemble de loin à la proximité du degré. Il n'en a pas fallu davantage aux rédacteurs des coutumiers normands pour les amener à revêtir d'une forme et d'une terminologie romaines une notion coutumière qui diffère profondément du Droit romain et des principes qui le dominent. L'éducation de ces auteurs les avait nourris de Droit canonique et de Droit romain (1); très probablement l'auteur du *Très ancien Coutumier* était au courant de la méthode des glossateurs (2) et celui de la *Summa* avait dû suivre les cours d'une Université (3). En matière de succession *ab intestat*, au Chapitre XXIII, 3, l'auteur de la *Summa* fait étalage de ses connaissances ; il spécifie que l'exclusion de la représentation d'aînesse est contraire au Droit romain, *et hoc maxime juri repugnat et videtur repugnare*. Aussi n'est-il pas étonnant que ces jurisconsultes aient été

(1) Caillemer, *Le droit civil dans les provinces anglo-normandes au XII^e siècle*, Mém. de l'Académie de Caen, 1883, p. 157.

(2) T. A. C., éd. Tardif, I, p. LXIV.

(3) Summa, éd. Tardif, II, p. CCX et CCXI.

abusés par une analogie toute superficielle et qu'ils aient emprunté au Droit romain l'expression *heres propinquior* pour l'appliquer à l'héritier appelé, même quand il n'est qu'un petit-fils venu à défaut de son père prédécédé. Ils avaient à formuler les conséquences d'une notion juridique franchement coutumière ; ils se trouvaient donc en présence d'idées auxquelles ne correspondait pas une terminologie propre ; aussi ont ils pris leur vocabulaire là où leur culture les portait à le faire. Mais au fond, les auteurs paraissent bien, malgré tout, s'être rendu assez exactement compte que la proximité dont il s'agit n'est pas la proximité au sens romain du mot. Ce que l'auteur de la *Summa* appelle, au Chapitre XXIII, 9, *propinquitatem generis*, le texte français le rend par « prouchaineté de lignage ». Si l'on analyse minutieusement l'opération, l'héritier n'est pas appelé parce qu'il est le plus proche en degré du défunt, mais parce que, dans le cadre de la souche appelée à succéder, il se trouve être le premier héritier que la succession ait rencontré en descendant la souche. C'est seulement dans ce sens très spécial que l'on peut dire de l'héritier qu'il était le plus proche en degré du *de cujus*. Peu importe que ce successible soit un fils, un petit-fils ou un arrière-petit-fils ; s'il se trouve un héritier dans la souche appelée, la part successorale qui doit revenir à cette souche lui est due. Il possède une vocation successorale propre.

C'est ainsi qu'il faut comprendre la théorie de la dévolution héréditaire *ab intestat* selon le système des parentèles : l'héritier appelé l'est toujours en vertu d'une vocation personnelle ; pour faire valoir son droit, il n'a jamais besoin de le justifier en parlant de subrogation, de fiction ou de représentation. Quel qu'il soit, il reçoit la part qui

doit revenir à la souche dont il fait partie. Ce ne sont pas les deux mots *heres propinquior* qui contiennent en germe le principe dominant la dévolution de la succession *ab intestat,* ce sont les deux mots *hereditas descendit* et ce terme de *descendere* se retrouve tout au long du Chapitre XXIII de la *Summa* (1) pour expliquer la dévolution du bien héréditaire aux successibles (2).

Il en est de même en ligne collatérale. Bien que la *Summa* nous dise *ut propinquior in genere in stipitis linea successionem habeat feodalem* (3), il faut comprendre qu'en ligne collatérale les descendants du père ou de la mère du défunt excluent toujours ceux qui descendent seulement de l'aïeul, les descendants des aïeuls et aïeules ceux qui descendent des bisaïeuls et ainsi de suite. Dans chaque ligne, s'il n'y a pas de collatéraux du premier degré, ceux du second et à leur défaut ceux du troisième recueillent la succession, de préférence aux autres collatéraux, même de degré plus rapproché, mais compris dans une autre parentèle. Par conséquent, la terminologie est trompeuse ; la proximité du degré n'a aucune influence sur la vocation héréditaire des successibles et quand nous nous trouvons en présence d'une solution qui nous paraît de type représentatif, il ne faut pas y chercher l'application d'idées auxquelles le Droit moderne, le Droit romain, ou même le Droit des coutumes rédigées nous ont habitués. Une cou-

(1) Summa, XXIII, 3, 5, 9.

(2) La même idée se trouve exprimée par Beaumanoir (*op. cit.,* I, n° 474), quand il dit : « ... l'oirs qui vient en descendant représente tous jours la personne du père et de la mere du droit qui pouvoit venir au pere et à la mere en descendant. »

(3) Summa, XXIII, 10 : « In successione autem indirecta semper recurrendum est ad stipitem, ut propinquior in genere in stipitis linea successionem habeat feodalem. »

tume parentélaire donne la succession au premier héritier rencontré dans la souche ; y a-t-il là une représentation dans l'acception romaine du mot ? Evidemment non, et dans ce sens nous pouvons admettre les conclusions de M. Fliniaux à propos des Coutumes du Maine et d'Anjou (Art. 425 des coutumes de 1437 et 184 des coutumes de 1463) et de l'*Ancien coutumier* de Picardie (1). Mais nous arrivons à un résultat analogue et plus complet, puisque les cas laissés dans l'ombre par la législation de Justinien se trouvent eux-mêmes heureusement résolus du même coup. Ce système successoral n'a pas besoin d'une théorie particulière de la représentation ; sa logique suffit à lui faire atteindre le but que le Droit romain n'avait pu que très imparfaitement approcher à l'aide de procédés détournés d'où sortira la théorie juridique de la représentation.

Le système des parentèles entraîne le partage par souches, et c'est sur ce point que le Droit coutumier et le Droit romain de Justinien peuvent se rejoindre. La succession *ab intestat* dans le Droit des Novelles partait du principe que l'hérédité est déférée au successible le plus proche en degré. La Novelle 118 avait réglé la dévolution des biens dans la famille selon l'ordre de la consanguinité, en suivant la gradation des différents ordres : les descendants venaient en premier lieu, puis les ascendants, enfin les collatéraux. Dans chaque ordre, la proximité du degré faisait donner la succession à l'un de préférence à l'autre. On aboutit ainsi au partage par souches, à condition d'écarter la règle de la proximité du degré quand des petits-enfants viennent en concours avec les frères du fils prédé-

(1) Fliniaux, *op. cit.*, p. 91 à 98.

cédé. Par la mort prématurée d'un fils, les autres fils auraient été avantagés et l'on aurait rompu l'égalité entre les souches issues du défunt. Ce partage par souches était déjà admis en Droit classique à une époque où la vocation héréditaire des *sui* se fondait sur le lien de puissance et non sur la proximité du degré. L'équité suffisait à justifier cette solution. C'est l'équité encore que Justinien (1) invoque pour introduire le partage par souches dans un droit où la parenté agnatique a cédé le pas à la parenté cognatique et la Novelle 118 en arrive à consacrer le principe que dans la succession des descendants chaque souche possède les mêmes droits, quels que soient le degré et le nombre de ses membres (2).

De même, en Droit coutumier normand on aboutit au partage par souches. Mais tandis qu'en Droit romain pour obtenir ce résultat on est obligé de porter une exception au principe de la proximité du degré, en Droit normand le partage par souches est la solution imposée par les règles constitutives de la famille et de la succession *ab intestat.*

Là s'arrête la ressemblance ; la conception coutumière et la conception romaine sont entièrement différentes quant au fond. Tandis que dans le Droit des Novelles la succession testamentaire est le mode normal et la succession *ab intestat* exceptionnelle, dans le très ancien Droit normand c'est l'inverse, et la coutume réglemente minutieusement la dévolution des biens. Au lieu de faire reposer tout le régime successoral sur l'idée de consanguinité, qui se résume dans la notion de proximité du degré, le Droit

(1) *Inst.*, III, I, 6.

(2) Vallier, *Le fondement du droit successoral en droit français*, thèse, Paris, 102, p. 110.

normand part d'une conception différente. Le droit de succession est apparu quand la copropriété familiale avait cessé d'exister, mais la solidarité de la famille a survécu à l'idée de copropriété ; elle se retrouve dans la constitution de la famille et dans la notion de propriété. Les biens, et par ce terme il faut entendre avant tout les immeubles, ne doivent pas sortir de la famille. Celle-ci forme une unité, et le principe de l'unité de la souche sera la clef du comput familial et de l'organisation du droit successoral dans le cadre des parentèles.

Mais le partage par souches contient implicitement la représentation, en ce sens que les membres de chaque souche doivent recevoir la part dévolue à leur souche, quel que soit leur degré respectif. Le Droit romain des Novelles et le Droit coutumier normand, aboutissant chacun à ce partage par souches, n'ont donc, pas plus l'un que l'autre, senti le besoin de créer une théorie particulière de la représentation. Pour chacune de ces législations les règles du partage par souches suffisaient. Si nous voulons employer les expressions dont les théoriciens postérieurs abuseront, nous pouvons dire que le partage par souches est introduit en Droit romain par le bénéfice de la loi, en vertu d'une idée d'équité familiale (1). Au contraire, en Droit normand le partage par souches ne fait qu'un avec le système des parentèles ; les deux termes : partage par souches et parentèles sont intimement liés ; tant en ligne directe (2) que collatérale (3) le partage par souches est pratiqué sans restriction. Il s'ensuit que tous les résul-

(1) Nov. 118, ch. III.
(2) Summa, XXIII, 3 et 5
(3) Summa, XIII, 6 et 7 ; XXIII, 9 et 10.

tats auxquels une théorie de la représentation à l'infini conduira plus tard sont impliqués déjà dans les règles de la succession *ab intestat*, et cela dans le sens le plus favorable à la représentation. Les résultats de notre enquête en Normandie au XIII[e] siècle nous l'ont démontré. Si dès ce moment nous nous sommes cru en présence d'une coutume de représentation à l'infini, c'est que les solutions des textes répondaient à une coutume de ce type. Cependant à l'analyse ces textes ne nous révèlent nulle trace d'une théorie de la représentation. C'est que le Droit normand n'en avait pas besoin.

*
* *

Coïncidence curieuse, le très ancien Droit normand arrive au même résultat que le dernier état du Droit romain. Mais tandis que le système des parentèles, fruit d'une lente évolution, n'avait pas de terminologie particulière, le Droit romain possédait une langue et une technique juridiques éprouvées. C'était également la source de droit savant où un praticien pouvait puiser pour étendre ses connaissances. Aussi le jour où les commentateurs auront expliqué les textes romains et forgé de toutes pièces une théorie de la représentation, qui ne s'y trouvait pas, pour la substituer au principe du partage par souches, les auteurs de coutumiers et les praticiens, trouvant dans leurs coutumes des cas analogues, adopteront cette théorie qui leur semblera satisfaire aux exigences du raisonnement juridique. En agissant de cette sorte ils auront perdu de vue les principes de leur Droit coutumier et déformé l'esprit de leur Droit provincial.

Jusqu'au x[e] siècle l'influence du Droit de Justinien ne s'est pour ainsi dire pas fait sentir ; très peu connue, son action sur le droit privé est presque nulle. On appliquait le Droit romain du *Bréviaire* d'Alaric devenu une coutume; aussi à plus forte raison ne peut-il être question de la Novelle 118. Au xi[e] siècle, et surtout au xii[e], le Droit romain commence à se répandre d'Italie en France et on peut retrouver des traces de son enseignement (1). La Novelle 118 apparaît dans les deux ouvrages les plus importants de cette période : le *Brachylogus* et les *Exceptiones Petri.*

C'est le *Bréviaire d'Alaric* qui constitue surtout le fond du *Brachylogus,* ouvrage d'origine française du début du xii[e] siècle (2), qui a peut-être été usité dans les écoles de la région d'Orléans. Toute la Novelle 118 y est exactement reproduite et le Droit de la Novelle y est exposé d'après l'*Epitome* de Julien (3). Elle est clairement résumée et comprise dans son sens originel, bien mieux que les glossateurs ne pourront le faire plus tard. On y accepte le concours des ascendants avec les frères et sœurs, et même avec leurs enfants, s'il ne reste plus de frères ni de sœurs. Les enfants de frères et de sœurs, même s'ils ne sont pas en présence de frères et de sœurs, sont préférés aux frères unilatéraux. Les solutions de type représentatif sont donc très largement admises, dans l'esprit de la Novelle

(1) Cf. Caillemer, *op. cit.* ; Jarriand, *Histoire de la novelle* 118, Paris, 1889, p. 109 et s. ; Carlo Guido Mor, *Le droit romain dans les collections canoniques des X[e] et XI[e] siècles.* R. H. D., 1927, p. 512 et s. (où l'on trouvera la bibliographie antérieure de la question).

(2) Sur cette question v. Jarriand, *op. cit.*, p. 122 et s. ; Fitting, *über die Heimat und das Alter des sogenanten Brachylogus,* Berlin, 1880 ; Caillemer, Revue critique d'histoire, 1880, p. 66 ; *Brachylogus,* éd. Böckling, Berlin, 1829, p. 73.

(3) Livre II, titre 34.

118, et c'est exactement dans les mêmes termes que les *Exceptiones Petri* reproduisent le système des Novelles d'après le résumé de Julien (1).

Bientôt on ne se contentera plus de reproduire le Droit de Justinien. A partir du XIII[e] siècle les auteurs le commentent afin de le rendre appliquable à leur époque. Par là même ils seront amenés à faire une systématisation qui étendra les solutions romaines à des cas que le Droit de Justinien n'avait pas explicitement prévus.

On doit aux glossateurs de l'école de Bologne ce développement inattendu du Droit de Justinien ; ils rapprochent les textes, mais en les coordonnant ils vont les interpréter à leur façon et les déformer.

Tout d'abord ils ont voulu expliquer la Novelle 118 et aussitôt deux difficultés se présentèrent, qui les ont entraînés dans une controverse ardue. Il s'agit de la succession des neveux et nièces en l'absence des frères et sœurs du défunt et de la succession des frères et sœurs unilatéraux, points que la législation de Justinien avait laissés dans l'ombre. Des discussions qu'a soulevées la première de ces questions sortira pour une part la théorie de la représentation.

Si les neveux et nièces viennent seuls à la succession en l'absence des frères et sœurs du *de cujus*, succèdent-ils par têtes ou par souches ? La réponse ne se trouvant pas dans la Novelle 118, on ne peut la découvrir qu'en recherchant le fondement juridique de la dévolution successorale *ab intestat* d'après cette Novelle et en faisant à l'hypo-

(1) JARRIAND, *op. cit.*, p. 135 ; EXCEPTIONES PETRI, Livre I, ch. VI, *De ordinibus personarum* (éd. SAVIGNY, *Histoire du droit romain au Moyen-Age*, trad. GUÉNOUX, Paris, 1839, IV, p. 297).

thèse en question une application des principes généraux du Droit de Justinien. Selon la Novelle 118, telle que l'avait exposée Justinien, la solution favorable au partage par souches est la plus naturelle. Si les premiers glossateurs se sont posé le problème, du moins est-ce en ce sens qu'ils se sont prononcés, et dans sa *Summa* sur le Code Placentin déclare : *Ego puto quod in stirpes veniunt* (1). Mais à la fin du XII[e] siècle Azon, sans motiver longuement son opinion, adopte la solution contraire et préfère le partage par têtes (2). Il a été vivement attaqué par Accurse dans la

(1) Livre XI, Titre *De legitimis heredibus.*

(2) Azon, *Somme sur le Code,* Livre VI, titre 55, *De suis et legitimis heredibus :* « Sic autem succedunt sui hæredes, ut filii admittantur viriliter, nepotes admittantur in stirpes. Et si fuerint nepotes ex filia, admittantur cum diminutione tertiæ partis... Sed hodie nepotes ex filia admittantur sine diminutione partis tertiæ eodem modo et nepotes ex filio. »

Azon, *id.,* Livre VI, titre 57, *De legitimis heredibus :* « Proximus autem si quidem nullo facto testamento quisquam decesserit : per hoc tempus requirat quo mortuus est is de cuius agitur hæreditate... Jure vero novissimo Authenticorum aliter est in hujusmodi successionibus cautum. Cessante enim successione lineæ ascendentis et descendentis vocatur primo frater, fratrisque præmortui filii in stirpes scilicet. Dico autem de fratre ejusque præmortui filiis, qui ex utroque parente contingunt eum de cuius agitur hæreditate : quæ personæ veniunt et sine defuncte nunc personæ parentibus, et cum proximi gradus ascendentibus. Et quidem prædicti fratris filius, et si tertio gradu sit præfertur fratribus defuncti, qui ex uno tantum parente coniuncti erant... Post fratres ex utroque parente et eorum filios, admittantur ex uno latere fratres sororesve cum quibus et filii eorum, si quis ex eis iam decesserint. Hi autem fratrum filii cum pares sint defunctibus fratribus, præferuntur procul dubio ejusdem patruis et aliis similibus... Post fratres fratrumque filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores ut pares gradu pariter admittantur... et succeditur in capita... Illud dubitari potest an filii fratris mei cum filiis alterius fratris mei debeant mihi succedere in capita vel in stirpes et puto magis in capita : secus succederent cum patruis suis, ut dictum est. »

Grande Glose sur *l'Authentique Cessante* (1) ; pour celui-ci, en ligne collatérale comme en ligne directe, il faut procéder au partage par souches.

L'idée exprimée par Azon trouvait un appui dans le texte de la loi II, § 2, *De suis et legitimis heredibus*, XXXVII, 16 : *Hereditas proximo adgnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur : et si plures sunt ejusdem gradus, omnibus in capita scilicet ; ut puta duos fratres habui vel duos patruos ; unus ex his unum filium, aliis duos reliquit ; hereditas mea in tres partes dividetur.* Ainsi, en ligne collatérale l'hérédité doit se partager par têtes et non par souches et pour Azon les Novelles ont quelquefois dérogé au partage par têtes, mais seulement pour les cas où elles l'ont expressément déclaré. Quand elles sont muettes, la règle doit rester le partage par têtes. L'idée dominante dans la succession *ab intestat*, c'est la proximité du degré: *Post fratres fratrumque filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores.* Cette notion de la proximité du degré

(1) ACCURSE, *Grande Glose, Code*, titre *De legitimis heredibus*, sur l'*Auth. cessante* : « ... Vel die *cessante* quia non habebat filios, et *cessante* repete, id est repudiante linea ascendentium, quæ sit sola, id est sine liberis defuncti : verbum ergo semel positum, et iterum subauditum diversos sensus habet...

(*In stirpes*) ... hoc cum succedunt cum patruis : si autem non sint patrui : sed soli filii duorum fratrum in capita succedunt secundum Azo ... ex eadem tamen authentica ... videntur etiam tunc vocari in stirpes, quia ita dicit, neque filios fratrum et unde videtur quod illi vocarentur in stirpes, si superessent... »

ACCURSE, *Id.*, sur la *Novelle* 118 : « ... hodie vero usque ad fratres et filios eorum in stirpes dividetur, ultra in capita, et servatur jus antiquum... (*Fratres fuerint*) ... per hoc notatur quod filii fratris defuncti vocantur in stirpes quando cum patruis succedant suo patruo. Si vero nullus frater superest defuncto, sed filii fratrum : hi forte in capita vocabuntur. Azo — sed contra dico ... nominuit idem esse, si soli sunt fratrum filii, in eo quo dicitur... »

lui permet d'expliquer tout le système héréditaire romain. Il est allé jusqu'à enseigner que le partage par têtes devait s'opérer même en ligne directe quand les descendants arrivent seuls à égal degré. Mais là il se heurtait aux textes des Institutes (1), qui le contredisaient formellement.

Avec une vue plus nette du but poursuivi par Justinien, Accurse avait compris que le Droit romain tendait au partage par souches, et par conséquent il aurait été logique d'étendre celui-ci à toutes les hypothèses. Malgré l'autorité de la *Grande Glose*, l'opinion d'Azon l'a emporté ; peut-être, parce qu'elle s'appuyait sur l'idée de proximité du degré, a-t-elle paru plus simple et plus vraisemblable.

Cette discussion avait fait serrer de très près les textes des Novelles. Ceux qui traitaient des successions *ab intestat* parlaient tous d'héritiers venant à la place de leurs auteurs prédécédés et des expressions comme *substituti, succedere in locum* surtout, n'étaient pas rares (2). Pour les juristes romains, c'étaient des périphrases commodes, qui leur donnaient le moyen d'indiquer certains effets du partage par souches. Pour les glossateurs, au contraire, ces mots avaient la valeur de termes techniques ; ils y voyaient presque des définitions : on vient à la place de son auteur prédécédé, on a les droits qu'il pouvait faire valoir, on le représente. La théorie de la représentation va sortir de la terminologie un peu vague des juristes romains, tout particulièrement à propos de la dévolution en ligne collatérale, quand on se trouvera en présence

(1) *Inst.*, III, I, 6 *in fine* et 16.

(2) *Succedere in locum :* Ulp., D., XXXVII, 8, *De conj. cum emancip.*, 1 et 7 ; Ulp., D., XXXVIII, 16, *De suis et legetimis hered.*, 1 et 4, 5 et 6 ; Gaius, *Inst.*, III, 7 ; Just., *Inst.*, III, 1 et 6.

d'enfants de frères et de sœurs. Par là même, cette théorie sera intimement liée à l'idée de proximité du degré dont Azon, qui l'emporte, fait le fondement même de la dévolution successorale *ab intestat.*

Dès le XIV^e^ siècle la théorie de la représentation est formée. Faber parle du fils qui *representat personam patris* (1), après s'être demandé : *Filii præmortuorum an representent parentes ?* et après avoir amorcé son développement en ces termes : ... *inveniunt succedere in locum patris.....*

...*Item hec non obtinet in rebus indivisibilibus sicut est regnum, nam tunc proximior videtur succedere, alias esset deterioris conditionis filius quam nepos.* Cependant la théorie du droit de représentation est encore ici un peu flottante. Bartole et Balde lui donnent une expression un peu différente ; pour eux, en ligne directe le petit-fils viendrait en vertu d'un droit propre à la succession de son grand-père (2) ; il n'y aurait représentation qu'en ligne collatérale.

(1) JOHANNES FABER, *Aureum*, Paris, 1516, fol. CLXXXVI, col. 2, sur l'*Auth. Cessante.*

(2) BARTOLE, *Code*, Livre VI, Titre *De liber. præter. vel exhæredatis*, l. *si avus* : « ... licet nepos succedat in locum patris sui ut dicit hic tex. tandem ex persona sua succedit, non ex persona patris sui, quod apparet quia institutio patris sibi prodest, vel nocet si inspicitur institutio, vel exhæredatio facta de eo. Quod ergo dicit, nepos succedit in locum patris, intellige, hoc est in ita hodie tenet nepos filio subducto, ex persona sua tamen succedit. »

BALDE, *Code*, Livre VI, même titre.

BARTOLE, *D.*, Livre XXXVIII, Titre *De suis et legitimis heredibus* : « Ego vero inter tantas opiniones cum de facto occurrit, ab opinione Accursii non discessi, nec discedo, imo eam teneo tanquam verum. Primo per textum ... Secundo per casum ... ubi expressi dicit quod quando nulli supersunt filii masculi vel feminæ, filii fratrum succedunt in locum parentum suorum qui erunt secundo gradu, et excludunt alios qui in tertio sunt... Apparet ergo ex prædictis, quod etiam succedunt in locum patris eorum et sic in stirpes. Manifeste

Mais ce ne sont que des variantes. La théorie dérivée de la doctrine d'Azon se répand de plus en plus. Au début du XVI[e] siècle Masuer l'adopte (1), Chasseneuz l'expose pour la Bourgogne (2) et enfin Dumoulin (3) et Cujas lui donnent sa forme définitive. Le rôle prépondérant revient à Cujas. S'appuyant sur le texte de la Novelle 118, il fera adopter unanimement la solution proposée par Azon (4). Après

ergo concluditur, quod filii fratrum inter se succedant in stirpes, quod est verum, quando tractatur de successione alicujus ex patruis vel avunculis. Si vero tractatus de successione aliorum, tunc remanet quod succedant in capita. »

(1) Masuer, *Practica forensis*, Francfort-sur-le-Mein, 1573, Titre XXXIII, n° 26, *De successionibus et ultimis voluntatibus :* « Item de jure ab intestato succedunt primo liberi et descendentes ab ipsis legitimo matrimonio et his deficientibus succedant ascendentes salva gradus prærogativa, ita quod patre mortuo mater præfertur avo paterno, quamvis ad ipsos, si habebant nepotem in potestate, pertineat usufructus. Veniunt tamen ad dictam successionem cum ascendentibus fratres et sorores defuncti ex utroque latere conjuncti et eorum filii ita quod avus admittitur cum fratribus et fratrum filii cum ascendentibus ; et his iterum deficientibus succedunt collaterales, si licet illi, qui sunt infra gradum repræsentationis inter se in capita et cum patruo in stirpes, salva distinctione quia illi qui sunt in pari gradu de se aut jure repræsentationis ex latere paterno succedunt in bonis maternis ut L. de Emancipatis gradu et ultra gradum repræsentationis præfertur proximior in omnibus bonis ex quovis latere existat. »

(2) Chasseneuz, *Commentarii in consuetudines ducatus Burgundiæ*, Lyon, 1523, Successions, Rubr. VII, X. Il reprend les idées de Bartole et de Faber.

(3) Dumoulin, sur l'article 241 de la Coutume du Maine.

(4) Cujas, *Libri feud.*, II, 2. Cujas est hostile à la représentation d'aînesse ; il appelle premier né celui dont la succession est « contentieuse » et non le fils de l'aîné prédécédé. Il tire argument de la Coutume de Normandie, mais il ignore que la « mauvaise coutume » est un accident passager dans l'histoire du Droit normand, et qu'à son époque elle était abolie. Il a repris la question et traité de la représentation dans le passage suivant : *De Feudis* (éd. de Naples, II, p. 1247 et s.) : « ... Jus enim repræsentationis hanc vim

lui la notion juridique de la représentation ne subira pas de retouches ; on voit en elle un bénéfice de la loi, une fiction de droit.

C'est à cet ensemble de textes et de commentaires, depuis Azon et Accurse, jusqu'à Dumoulin et Cujas, en passant par Faber et Chasseneuz, que les commentateurs des diverses coutumes auront recours quand ils voudront parler de la représentation. Ce sont les mêmes idées qui sont reprises plus tard dans les traités de la représentation de Someren (1) ou de Guyné (2), ou dans les articles que consacrent à la représentation les répertoires de Guyot et de Merlin (3) et même Pothier (4). Ces œuvres de synthèse appliquent aux textes des différentes coutumes un principe admis désormais sans contestation ; depuis les glossateurs, la théorie de la représentation, fiction de droit, ne trouve plus d'adversaire.

Nous retrouvons cette représentation-fiction dans les textes juridiques normands au moment où elle fait son apparition dans le reste de la France coutumière. Si au XIII^e^ siècle la Normandie l'ignore encore, au XV^e^ elle est passée dans la pratique et dans les textes.

Les textes normands du XV^e^ siècle reproduisent la théorie de la représentation, telle que les glossateurs et leurs successeurs l'avaient développée.

Le premier ouvrage qui y fasse allusion est la *Glose*.

tantum habet ut eo jure fretus remotior cum proximiori in successione concurrat, non etiam ut proximiorem prorsus excludat : id vero agitur illis exemplis, ut proximior in tantum excludetur, quod excedit vigorem, finem, exemplum repræsentationis. »

(1) J. Van Someren, *Tractatus de repræsentatione*, Utrecht, 1676.

(2) Guyné, *op. cit.*

(3) Voir dans ces deux recueils au mot Représentation.

(4) Pothier, *Œuvres, op. cit.*, VIII, p. 38 et s., 83 et s.

Elle paraît employer le mot « représentent » comme un terme technique, à propos de la représentation de sexe (1), et au XV^e^ siècle une note marginale de la *Coutume de Charles Morisse* de 1400 (2) commente les solutions données par la *Summa* dans la matière qui nous occupe en la qualifiant de « représentation ». La consultation d'avocats que cite la compilation de Pierre le Petit, parlant de la succession d'un aïeul déférée à un petit-fils à cause du prédécès du fils, emploie encore le même terme (3). Au XV^e^ siècle le Droit normand a donc eu certainement connaissance de la théorie de la représentation dont nous venons de retracer l'histoire. Quand Le Rouillé donnera en 1534 son édition en français de la Coutume de Normandie, accompagnée de la *Glose,* du *Style* et de ses additions personnelles, il fera suivre le Chapitre XCIX, *De bref de prochaineté d'ancesseur,* d'une note où il se posera la question de savoir si le petit-fils doit exclure l'oncle de la succession de l'aïeul, au cas de prédécès du fils, et il la résoudra par l'affirmative (4). Mais avant de citer l'arrêt Maciot Champion, il croit bon de justifier le Droit normand et à cette fin il résume toute la théorie de la représentation, telle qu'elle lui semble

(1) Glose, *op. cit.,* folio XLI, col. 2, *in fine :* « Par ce texte (Summa, XXIV, 21) appert que les fiefz de haubert, les comtez, les baronies et autres nobles fiefz sont partables entre seurs quand ils leur escheoient ou entre masles quant ilz représentent le lieu des fumelles comme servient les filz de deux seurs. »

(2) *Coutume de* Charles Morisse, *op. cit.,* folio 44, v°, marge droite : « La succession des meubles et conquets en ligne directe, où représentation a lieu, se divise *per stirpes,* et en ligne collatérale *per capita.* »

(3) *Compilation de* Pierre le Petit, *op. cit.,* fol. 162, r° : « Et pour prouver icelle conclusion, il est tout cler qu'il représentoit et estoit héritier de son dit feu père... »

(4) Le Rouillé, *op. cit.,* folio CVI, v°, add. 2 (éd. de 1534).

devoir s'appliquer en Normandie. Il se réfère à la représentation, fiction juridique, transmise par les glossateurs. Il a surtout subi l'influence de Faber, ce qui se comprend, car pour ce dernier la représentation ne rapprochait pas seulement le successible d'un degré, elle le mettait, pour ainsi dire, matériellement aux lieu et place du représenté. Par conséquent, une fille peut être appelée à représenter un mâle prédécédé, même dans le cas de la représentation d'aînesse. Cette solution, conforme à l'esprit de l'ancien Droit normand, devait séduire Le Rouillé.

Quand ils auront à parler de la représentation, les auteurs normands, à partir du XVI[e] siècle, ne prendront aucune initiative et se borneront à répéter la théorie courante, à copier plus ou moins fidèlement les glossateurs, puis Cujas et Dumoulin (1). Les uns juxtaposeront la représentation-fiction des glossateurs et les solutions représentatives de l'ancien Droit normand. Les autres verront plus juste quand ils feront l'analyse juridique du droit successoral de leur province, mais ils ne parviendront pas à retrouver le lien qui unit le fond même du droit successoral normand à la représentation à l'infini.

Parmi les commentateurs de la *Summa*, Terrien et aussi l'auteur des additions au commentataire de Terrien ont compris la représentation dans le sens romain du mot, ce qui les amène à admettre la représentation *usque ad pronepotes*, mais pas plus loin, et à constater, sans arriver à l'expliquer, que tout au contraire la jurisprudence est dans le sens de la représentation à l'infini (2). Terrien doit

(1) Ainsi GUILLAUME GUERPEL, *op. cit.*, Bibl. nat., ms. fr. 5331, fol. 318, v°, renvoie à Bartole en ce qui concerne la représentation.

(2) TERRIEN, *op. cit.*, Livre VI, Chap. II, note C : « Représentation en droite ligne s'étend *usque ad pronepotes...* »

se borner à une constatation de fait qu'il ne peut justifier, puisque sa théorie de la représentation n'a aucune attache avec le fonds parentélaire du droit de la *Summa*.

Après la rédaction de la Coutume en 1583 il était évidemment beaucoup plus facile de faire coïncider la représentation-fiction juridique avec les textes normands ; cette notion de la représentation passait en effet dans le texte même de la Coutume réformée et les articles 238 et 304 déclaraient que la « représentation » était admise en Normandie. Bérault, sur les articles 238 et 304, reprend la théorie courante (1) ; pour lui la représentation est un bénéfice de la loi. Il n'arrive pas encore à l'idée de subrogation, ou plutôt de procuration, telle qu'on la trouve exprimée dans l'enseignement de la Coutume de Normandie donné par Pierre de Blanchecape (2). Celui-ci faisait un pas de plus et voyait dans le représentant le procureur du représenté.

Mais la théorie reste invariablement celle de la fiction dans

(1) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 304 : « Quand la coutume dit que le fils représente son père, elle n'entend pas qu'il soit surrogé à son droit, auquel le père ayant renoncé ses enfants ne pourront avoir aucun droit. Mais elle et le droit civil entendent qu'il soit admis à la succession pour y participer à la quote-part que l'on defereroit à son père, laquelle s'il n'a prise étant prédécédé... ses enfans sont authorisez pour la prendre par la loy ou coustume. »

Id., sur l'art. 238 : « Le fils de l'aîné represente son pere *in omni qualitate*... Et quand bien les enfants de l'aîné auront renoncé à la succession de leur père, ils ne laisseront de succéder à leur ayeul, comme entrans en même lieu et prenans la mesure part, droit et prérogative que leur père eust eu, *quasi persona ejus subducta e medio.* »

(2) Pierre de Blanchecape, *Explication du douzième titre de la coutume de Normandie*, Caen, 1661, p. 69, sur l'art. 238 : « On représente une personne pour demander en son nom et de son chef ce qui lui appartient, comme un procureur celui qui l'a établi. »

Godefroy et dans d'Aviron (1), dans Flaust (2), dans Basnage (3), dans Pesnelle (4) et dans Houard (5). Cependant quelques-uns des juristes normands se sont rapprochés de la vérité et en analysant leur droit successoral ils ont obscurément senti la coexistence de deux représentations dans la Coutume de 1583 : la représentation romaine du degré et la représentation coutumière de la parentèle. Froland, au cours de son explication des articles placités, remarque que « dans la coutume de Normandie la représentation ne rapproche pas seulement d'un degré la personne éloignée, mais encore communique au représentant, mesme à la fille, tous les mesmes droits et prérogatives d'aynesse qu'auroit exercés son père s'il estoit vivant » (6). Il est donc presque arrivé à sentir qu'à côté de la représentation du degré, il y en a une autre, celle que Houard qualifiera de représentation d'aînesse et représentation de sexe. En effet, quand il veut expliquer la représentation, Houard propose une formule qui est presque celle du partage par souches ; il parle de la représentation comme d'une institution indépendante dans le système successoral

(1) Godefroy, *op. cit.*, sur les mêmes art. ; D'Aviron, *op. cit.*, *id.*

(2) Flaust, *op. cit.*, I, p. 79.

(3) Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 304 : « La représentation est appelée l'image présente de la personne absente... la représentation est un privilège introduit contre l'ordre naturel des successions, qui saisit toujours le plus proche parent des biens du défunt pour rapprocher la personne éloignée et la mettre en pareil degré que celui qui est représenté ».

(4) Pesnelle, *op. cit.*, sur l'art. 304.

(5) Houard, Dict., v° Succession, II, p. 259.

(6) Froland, *Explication des articles placités*, Bibl. mun. Rouen, Ms. Y 71, p. 240, v°. Cf. p. 234, r° : « La représentation n'est qu'une fiction de la loy civile qui subroge une personne vivante à la place d'une autre décédée qu'elle représente. »

normand, mais pour l'expliquer il est obligé de séparer la représentation romaine du degré de la représentation de sexe et de la représentation d'aînesse ; la théorie romaine était insuffisante pour comprendre le Droit normand (1). Il fallait, comme Flaust (2), partir des principes généraux de la succession *ab intestat* dans la Coutume, et analyser la dévolution par parentèles et le partage par souches. Flaust a fait cette étude et après 1583 c'est peut-être l'auteur normand qui a le mieux compris le comput par parentèles ; cependant la conclusion naturelle de ce comput lui a échappé : il n'a pas vu qu'il suffisait à expliquer la représentation.

* * *

Le jour où la théorie de la représentation, inspirée du Droit de Justinien, l'a emporté, il a fallu dans les coutumes parentélaires harmoniser les solutions antérieures avec l'explication qu'on en donnait après coup en partant d'un fondement juridique différent. Autrefois il suffisait de suivre les règles du comput de la parenté et de les appliquer à la dévolution successorale : « le premier sang l'emporte sur le second, le second sur le troisième... » (3). Nul besoin par conséquent d'avoir recours à une notion de représentation. Mais entre le XIII[e] et le XV[e] siècles la théorie de la représentation-fiction s'est superposée au droit antérieur, et c'est par elle qu'il faut le justifier. De l'application de cette théorie à un système successoral de type parentélaire

(1) HOUARD, *loc. cit.*

(2) FLAUST, *op. cit.*, I, p. 79.

(3) *Ancien Coutumier de Picardie*, éd. MARNIER, p. 161 ; Coutumiers de Hainaut, de Luxembourg, de Thionville, Titre IX, art. 9, B. D. R., *op. cit.*, II, p. 349 et 366. Cf. CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 268, n. 2.

va naître la représentation à l'infini proprement dite. Mais l'analyse de cette institution révèle qu'elle n'est pas une construction juridique homogène ; on y trouve deux sortes de représentations, que l'on peut étudier parallèlement, mais qui dans la pratique se combinent, la représentation coutumière du lignage ou de la parentèle et la représentation romaine du degré.

Quand les glossateurs, en commentant les textes romains relatifs au partage par souches, eurent dégagé peu à peu la notion de représentation, ils eurent une tendance très nette à la confondre avec la parenté. En effet la logique du calcul par lignes dans la *Summa* nous a montré qu'on épuise chaque parentèle avant de passer à la suivante ; les descendants du premier descendant du père priment ceux du premier descendant du grand-père et ainsi de suite. Tous ceux qui sont issus du premier descendant de l'auteur commun peuvent le représenter. Les enfants du premier descendant du père sont au premier degré, ceux du premier descendant de l'aïeul au second, etc... Jusqu'ici la théorie romaine de la représentation, si on l'applique au Droit coutumier, ne change rien au fond du Droit normand, puisqu'on distingue toujours une série de lignes ou parentèles, celle des enfants, celle du père, etc... La combinaison de cette théorie, inspirée du Droit romain, et de la dévolution par parentèles ne modifie en rien la règle essentielle, qui ordonne d'épuiser chaque ligne avant de passer à la suivante. Elle lui donne seulement une terminologie et une explication dont on n'avait pas senti jusqu'alors la nécessité.

La représentation à l'infini, appelée en Allemagne *Linealordnung* et dans notre ancien droit « l'habileté », revient

à ce que nous appelons la représentation de la parentèle (1). Comme l'a si bien montré M. Champeaux, dont les travaux sur la matière font autorité, les auteurs bourguignons l'ont particulièrement mise en lumière (2). L'habileté désigne celui qui est préféré à cause de sa ligne ou de sa branche ; elle ne s'occupe pas du degré ; elle fixe seulement la parentèle ou le sang qui doit succéder. Mais à l'intérieur de la parentèle comment est-il possible de préférer un successible à un autre (3) ?

Sur ce point la théorie des glossateurs l'a emporté. Elle aboutissait à la représentation du degré; or, chez les auteurs qui font la distinction, la proximité se recherche après l'habileté. Cette seconde représentation fixe le degré du successible avec le *de cujus ;* elle monte du successible à son père ou à son aïeul pour le rapprocher du défunt, afin de donner la préférence à la proximité, sans tenir compte de la parentèle. Nous sommes donc en présence de deux représentations et toute la difficulté consiste à les distinguer l'une de l'autre et à essayer de les empêcher de chevaucher l'une sur l'autre.

L'hypothèse suivante peut se produire. Un individu c'est-à-dire un numéro d'une parentèle, qui selon l'habileté (ou représentation de la parentèle) serait plus éloigné du défunt, mais qui selon la proximité (représentation du degré) est de degré plus rapproché du *de cujus,* passera-t-il avant un petit-neveu, fils de frère, parce ce qu'il est du troisième degré, tandis que le petit-neveu n'est que du quatrième ?

(1) Champeaux, *op. cit.*, p. 267.
(2) *Id.*, p. 267, n. 3 et 4 ; p. 268.
(3) *Id.*, p. 269.

A cette question les coutumes parentélaires ont donné deux réponses. Les unes, les plus radicales, celles du Nord, ont repoussé entièrement la représentation romaine du degré, à savoir la proximité (1). Les autres ont adopté la théorie de Dumoulin, qui se résume dans la formule: *Repræsentatio semper recta procedit, non autem retrograditur* (2). Cette théorie est passée chez les commentateurs des coutumes (3). Par suite, la représentation ne remonte pas, et si en Normandie la règle « propres ne remontent » n'a pas d'application, le principe « représentation ne remonte » sera admis, avec la théorie dont il est la conséquence. Mais ce principe voudra seulement dire qu'on ne passe à une parentèle supérieure qu'après avoir épuisé la parentèle inférieure. Il s'ensuit que la représentation de la parentèle a le pas sur la représentation du degré ; c'est seulement à l'intérieur de la parentèle que cette dernière représentation peut être invoquée. Du reste, la règle « représentation de remonte » ne concerne que l'habileté, la représentation coutumière de la parentèle ; elle est étrangère à la représentation du degré, qui au contraire a pour but de faire remonter le représentant à la place du représenté (4). Le méca-

(1) *Id.*, p. 268, n. 2.

(2) Dumoulin, sur l'art. 241 de la Coutume du Maine.

(3) Guyné, *op. cit.*, p. 118 : « La représentation ne peut remonter plus haut que sa source. » ; Lebrun, *Successions*, Livre III, Chapitre V, sect. 34, n° 14 : « Le représentant ne doit pas rétrograder au-dessus du défunt. »; Bouhier, *La Coutume de Bourgogne*, Dijon, 1717, II, p. 386 ; Kohler, *op. cit.*, p. 354 ; Champeaux, *op. cit.*, p. 269.

(4) Les auteurs bourguignons sont les seuls à avoir bien fait la distinction. Ils ont mieux compris la théorie de Dumoulin que les Normands. Ces derniers se sont contentés d'adopter la théorie dominante sans rien y changer et peut-être sans l'avoir très bien comprise, tandis qu'en Bourgogne on est parti de l'analyse des principes

nisme de la représentation à l'infini consiste à faire entrer la représentation romaine du degré dans les cadres de la représentation coutumière de la parentèle. Le degré se

juridiques pour en tirer toutes leurs conséquences. Cf. Champeaux, *op. cit.*, p. 270 et notes.

Basnage, *op. cit.*, sur l'art 304, a essayé de distinguer la ligne, le degré et la souche. Pour lui la ligne est le terme le plus général, c'est « un dénombrement de personnes conjointes par la consanguinité, et qui descendent d'une même souche, et qui contient divers degrés. » Le degré « fait connaître en quelle distance d'agnation ou de cognation deux personnes se trouvent. » Enfin la souche c'est la personne dont toutes les autres jointes par la consanguinité, ont tiré leur origine. Il s'est contenté de ces distinctions trop vagues. Flaust (*op. cit.*, I, p. 57) est le seul à avoir retrouvé le mécanisme de la représentation du degré et de la parentèle, encore l'a-t-il développée plutôt que définie : « En succession aux propres représentation a lieu jusques et y compris le septième degré, auquel cas la succession est partagée par souche, et non par tête, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil degré ou en degrés inégaux : à ce moyen la succession aux propres sera partagée en autant de branches qu'il y s'en trouvera dont les souches auroient été habiles à succéder au défunt, ou à l'auteur de la branche dont il est sorti, sauf la subdivision dans chaque branche en égard au nombre de têtes qui s'y trouvent. Pour compter le nombre de branches, on prendra le nombre de frères que le défunt aura eus ; et s'il n'y a point eu de frères ou de sœurs qui aient eu de postérité, on recherchera les branches dans la ligne ascendante ; ainsi on remontera à ses oncles, s'il en a eu plusieurs qui aient laissé des descendants, les descendants de ces oncles succéderont par souches, chacun venant à la représentation de celui dont il descend ; de sorte que la succession sera divisée en autant de parties qu'il se trouvera de souches, ou de branches, sauf la division par têtes entre les héritiers dans chaque souche ou dans chaque branche... On conçoit que le partage par souche et à droit de représentation n'a lieu que quand le défunt a laissé des héritiers de différentes souches ou branches. Si donc les héritiers se présentaient comme sortis de la même souche, ils hériteroient par tête, et partageroient également et si ces héritiers sortis de la même souche étoient de degrez inégaux le partage se feroit toujours également par tête, mais avec cette observation que ceux qui seroient dans un degré plus éloigné n'auroient qu'une part, celle qu'auroit eu celui qu'ils représentent... »

trouve donc subordonné à la parentèle par le jeu de l'adage « représentation ne remonte » et on épuise successivement chaque parentèle, en commençant par la parentèle inférieure avant de passer à la parentèle supérieure. De même, en ligne collatérale il n'y a rien de changé, puisque dans le cadre de chaque parentèle on applique les règles de la représentation en ligne directe, ce qui a permis de dire que l'on considère en quelque sorte chaque héritier comme un descendant (1).

Il restait à justifier cette fusion de notions très différentes. Pour cela, il suffisait de reprendre la méthode des glossateurs. De même que ceux-ci avaient créé la théorie de la représentation en commentant les textes des Novelles, l'extension de la représentation à l'infini à la succession collatérale s'appuyait sur l'Authentique *post fratres autem*. Ce texte très discuté (2) faisait passer le neveu, fils du père du *de cujus*, avant l'oncle. De plus, les Bourguignons, surtout Bouhier, prétendront que la règle « représentation ne remonte » se rattache au droit naturel (3). Selon Bouhier, le sang de l'auteur forme le lien qui unit les successibles, la parenté. Quand un individu meurt sans descendants, le sang de son auteur commun fixe à la fois la parenté et la succession et de même que le sang tend à descendre dans le corps humain, la succession descend. Elle doit passer à ceux qui sont issus de l'auteur commun et qui ont le même sang que lui. « Il serait contre l'ordre de

(1) Champeaux, *op. cit.*, p. 270.

(2) Merlin, *Rep.*, v° Représentation, résumé des discussions sur l'*Auth. post fratres*. Cf. Bouhier, *op. cit.*, p. 573 ; Bannelier, *op. cit.*, VI, p. 89. Bannelier croyait que Justinien aurait adopté cette représentation infinie s'il avait vécu plus longtemps.

(3) Bouhier, *op. cit.*, II, p. 574.

la nature, dit-il, de faire remonter la succession tant qu'elle trouve à descendre. » On comprend alors comment on a pu arriver à concevoir la succession dans les coutumes de parentèles comme étant toujours une succession de descendants et que l'on ait pu soutenir qu'en fait, avec le comput par parentèles, la succession collatérale n'existe pas (1).

(1) Champeaux, *op. cit.*, p. 270 et 271.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE LA REPRÉSENTATION

Les solutions de type représentatif que nous trouvons dans le Droit coutumier classique de la Normandie ne sont qu'une conséquence du système successoral de la *Summa*. Comme la notion juridique de représentation n'a pas encore apparu, il n'y a pas lieu de se demander quelles conditions un successible doit remplir pour être apte à représenter son auteur prédécédé. On arrive au résultat auquel aboutira plus tard la représentation si l'on remplit les conditions générales requises pour succéder.

Au contraire, à partir du moment où les auteurs et la jurisprudence adoptent une théorie particulière pour justifier ces résultats, il est tout naturel qu'on exige du représentant certaines conditions pour faire valoir son droit. Bien entendu le représentant devra remplir tout d'abord celles qui sont requises en vertu des principes généraux applicables à la dévolution d'une succession. Il faut qu'il possède la capacité de succéder, c'est-à-dire qu'il ne fasse pas partie des individus inaptes à recueillir une succession, comme les serfs, les aubains, les étrangers, les morts civils, les religieux profès. Le représentant ne devra pas avoir été exhérédé par le défunt, ni frappé d'une cause d'indignité par rapport à ce dernier ; il devra enfin exister ou pour le moins être conçu au moment de l'ouverture de la succession qu'il revendique. Toutes ces conditions ne méritent pas une étude particulière au point de vue qui

nous intéresse, car elles ne nous apprendraient rien de nouveau sur la représentation même. Par contre, si nous nous attachons aux conditions spéciales que doit remplir le représentant pour qu'il lui soit permis de faire valoir ses droits, nous avons quelques chances de faire des recherches plus fructueuses et dans le mécanisme de cette représentation-fiction, toute revêtue d'un appareil romain, nous constatons des singularités, ou même de criantes discordances, qui rappelleraient à l'observateur le moins averti son origine foncièrement coutumière.

***

La première condition particulière à la représentation est la suivante : il faut que les représentants soient les enfants ou les descendants des représentés (1). C'est ce que la Coutume de Bourgogne exprimait en disant que « ce qui échet au père échet au fils » (2). Rien de plus normal si la représentation est admise afin de réparer le tort fait aux enfants par le prédécès de leurs auteurs. On pourrait aussi faire remonter cette condition à la *Summa ;* pour la succession directe et pour la succession collatérale elle indique très nettement que l'héritage revient plutôt à une ligne issue du premier descendant d'un auteur commun qu'à tel ou tel individu de cette ligne (3). Par consé-

(1) Lebrun, *Successions*, L. III, ch. V, sect. 1, n° 10 : « La représentation ne vient que de la liaison, pour ne pas dire de l'identité du père et du fils, et c'est pour cela qu'il n'y a que les enfants qui représentent... »

(2) Titre 17, art. 19.

(3) Summa, XXIII, 3 : « Directa est quando directa linea consanguinitatis hereditas descendit, ad filium, ad profilium vel ad aliquem in eadem consanguinitatis linea constitutum... Indirecta autem successio est quando nepos vel alius de parentela extra rectam lineam succedit, ut frater fratri, nepos avunculo et hujusmodi. »

quent, quel que soit le successible appelé, ce sera toujours un descendant. Il n'est même pas indispensable, dans le droit de la Coutume réformée, de dire qu'il doit être l'héritier de la personne qu'il représente. A ce moment la représentation n'a pas d'autre effet que de faire monter le représentant à la place du représenté, et c'est du défunt, non du représenté, qu'il recevra la succession. Par conséquent, il est possible de représenter une personne alors qu'au moment du décès de celle-ci on n'était pas encore conçu (1) et on peut représenter une personne à la succession de laquelle on a renoncé, puisque le représentant est l'ayant cause direct de l'auteur commun (2). Si l'on pousse l'application de ce principe jusqu'à ses dernières conséquences, on est forcé de reconnaître, comme les Coutumes de Paris (art. 308) et d'Orléans (art. 307), que l'on peut représenter un individu bien que l'on ait été exclu de sa propre succession comme indigne, parce que l'indignité n'empêche pas de recueillir une succession distincte de celle dont on avait été exclu.

Cette première condition entraîne comme corollaire la règle que la représentation ne pourra avoir lieu entre les ascendants. Les théoriciens de la représentation ajoutent : « on ne l'admet même pas entre les ascendants et les descendants » (3). Ils s'appuyaient sur le texte de la Novelle 118 pour soutenir que si l'on a un père d'un côté, un aïeul et une aïeule de l'autre, le père exclut les deux autres, et qu'inversement s'il se trouve un père d'un côté et de l'autre un père et une mère, le premier en prend

(1) Lebrun, *op. cit.*, L. I, ch. III, n° 11.
(2) Pothier, *op. cit.*, I, *Successions*, sect. 2, p. 488 à 490.
(3) Guyné, *op. cit.*, p. 165.

autant que les deux autres. La seconde partie de la règle est inspirée de l'avis de Dumoulin sur l'article 241 de la Coutume du Maine : *Repræsentatio semper recta procedit, non autem retrograditur ; et sic patrueles non possunt repræsentare contra nepotes.* Mais Guyné, qui le cite (1), est obligé de faire une exception pour les coutumes, comme celle de la Normandie, qui admettent la représentation à l'infini. Dans ces coutumes quand le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs ni descendants d'eux, on remonte pour rencontrer ceux qui doivent succéder « jusqu'au degré où les lignes ont fourché la dernière fois » (2), c'est-à-dire jusqu'à l'auteur commun, et pour la Normandie jusqu'au premier descendant de celui-ci. Il est vrai que Guyné s'empresse d'ajouter : « Ce n'est pas que dans ce cas on fasse remonter la représentation au profit des ascendans de la ligne collatérale ; mais on se sert de la représentation des ascendans pour trouver entre leurs descendans, c'est-à-dire entre les collatéraux de celui du *de cujus*, ceux qui sont les plus habiles à lui succéder » (3). Il a raison, mais il n'en reste pas moins que ce détour lui est imposé par une conception de la succession de type parentélaire qui ne cadre pas avec la représentation-fiction issue du Droit romain.

* * *

La seconde condition indispensable pour que la représentation fonctionne peut se formuler en ces termes : il faut que le représenté soit prédécédé. Mais ici le

(1) *Id., op. cit.*, p. 164.
(2) *Id., loc. cit.*
(3) Guyné, *op. cit.*, p. 167.

fond autochtone du Droit normand va le mettre jusqu'à la fin de l'Ancien Régime en opposition flagrante avec la théorie généralement admise de la représentation-fiction : en Normandie on représente même des personnes vivantes, solution qui ne peut s'expliquer que par l'ancien droit de la *Summa*.

Pourtant, la règle hostile à la représentation des personnes vivantes était acceptée par toutes les coutumes depuis que Dumoulin l'avait résumée dans la maxime : *Repræsentatio nunquam est de persona vivente, sed tantum de parente mortuo naturaliter vel civiliter* (1). Avant lui Jean des Mares exprimait la même idée dans sa décision 282 : « Représentation n'a pas lieu vivant père ou mère, quand le père ou la mère des enfans sont plus prochains de leurs parens que ne sont leurs enfans » (2). C'est une conséquence de l'idée de fiction, en vertu de laquelle le représentant est censé monter dans le degré du représenté, or on ne peut pas venir dans le degré d'une personne qui, étant vivante, occupe encore sa place (3). Pothier dira très nettement que si l'on fait de la représentation une fiction, pour que des enfants d'un degré ultérieur puissent bénéficier de la représentation, il faut qu'au moment de l'ouverture de la succession « le degré qu'occupait leur père ou

(1) Dumoulin, *op. cit.*, sur l'art. 241 de la Coutume du Maine.

(2) J. des Mares, *Décisions*, quest. 282, publiées à la suite du *Commentaire sur la Coutume de Paris* de Julien Brodeau, Paris, 1658-1663. Sur les sources de ce Recueil, cf. Giffard, *Les coutumes notoires, les décisions de Jean des Mares et leurs sources*, N. R. H., 1908.

(3) Cf. Lebrun, *op. cit.*, L. III, ch. V, sect. 1, n° 14. Pour lui on ne peut représenter une personne vivante puisqu'on ne peut rationnellement entrer dans la place d'un homme vivant qui occupe son degré.

mère dans la famille du défunt se trouve vacant par sa mort naturelle ou civile arrivée avant celle du défunt » (1).

Cette règle entraîne l'impossibilité de représenter un héritier qui a renoncé à la succession du *de cujus*. Dans ce cas deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien il y a d'autres héritiers de même degré que le renonçant, ou bien il n'y en a pas.

Dans le premier cas les enfants de l'héritier renonçant sont exclus par leurs oncles et tantes et ne peuvent venir en concours avec eux à la succession du défunt en représentant un successible qui y a renoncé (2). Dans le second cas on distinguait : ou bien le renonçant avait pour cohéritiers présomptifs des parents plus éloignés que lui, mais rapprochés de lui grâce au bénéfice de la représentation, ou bien il n'en avait pas. Lorsque cette dernière hypothèse se trouvait réalisée, les enfants du renonçant étaient admis à la succession (3), mais ce n'était pas par représentation : ils venaient de leur chef. Dans l'autre hypothèse les auteurs se partageaient. Dumoulin croyait que les enfants du renonçant pouvaient concourir avec leurs cousins, parce que tous étaient en réalité parents du défunt au même degré : *Bene venient jure suo et ex successorio edicto, si sint proximiores in gradu vel æque propinqui cum aliis succedentibus vel repræsentantibus concurrendo* (4). Mais Lebrun soutenait l'opinion contraire (5). De quelque manière que la

(1) Pothier, *op. cit.*, I, *Successions*, Sect. II, p. 489.

(2) Cf. Ricard, *op. cit.*, sur l'art. 319 de la coutume de Paris ; Merlin, *Répertoire*, v° Représentation.

(3) Merlin, *loc. cit.*

(4) Dumoulin, *op. cit.*, sur l'art. 241 de la Coutume du Maine. Cf. Ricard, *op. cit.*, sur l'art. 309 de la Coutume de Senlis.

(5) Lebrun, *op. cit.*, L. I, ch. V, sect. 6, dist. 1, n°s 14 et 28. Cf. Merlin, *loc. cit.*

renonciation ait été faite, il en résultait pour les enfants du renonçant une incapacité absolue de concourir, même avec les cohéritiers de leur père qui ne s'étaient rapprochés d'eux que par la représentation même. Les enfants ne pourraient pas, dans cette situation,hériter de leur chef, car les cohéritiers de leur père, bien que plus éloignés, sont cependant réputés au même degré que lui. Comme par ailleurs ils ne peuvent utiliser la représentation pour remonter à leur degré, puisqu'on ne représente pas une personne vivante, ils doivent être exclus. C'est cette solution, la plus rigoureuse, qui l'a emporté ; tous les arrêts qui nous sont parvenus sont dans ce sens. Seule la Coutume de Normandie a adopté l'opinion de Dumoulin. Basnage enseignait que la représentation avait été introduite pour admettre à la succession des parents d'un degré plus éloigné avec ceux d'un degré plus rapproché, mais non pour faire exclure certains descendants par d'autres descendants du même degré. Selon lui, la représentation est un bénéfice au profit de certains successibles, non une mesure destinée à leur porter atteinte. Basnage et Dumoulin avaient raison : la représentation a été introduite, même sous la forme romaine, dans une pensée d'équité ; elle doit permettre à toutes les souches issues du défunt de venir également à sa succession. Il est donc contraire à son but d'écarter une souche à cause d'un acte personnel d'un de ses membres prédécédé, à savoir une renonciation. Tandis que Dumoulin était obligé d'avoir recours à une vocation personnelle des représentants et à l'autorité de l'édit du préteur, Basnage n'arguait que de la logique du droit. Mais il faut reconnaître que pour Bas-

(1) Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 304.

nage, qui traitait du Droit normand, la difficulté n'existait pas, car la Coutume de Normandie a toujours reconnu la représentation des personnes vivantes.

Si nous nous reportons aux textes normands du XIII^e^ siècle, nous constatons que pour déférer la succession la *Summa* ne s'inquiète nullement des successibles ; elle recherche la ligne ou parentèle qui doit succéder et dans cette ligne un héritier (1). Il se peut fort bien qu'un certain nombre des successibles éventuels de cette ligne aient disparu ou ne comptent plus, que ce soit par prédécès ou par renonciation. Peu importe ; au moment où, en continuant à descendre la ligne, la succession rencontre un héritier, elle lui revient. Nous n'avons ici qu'une application normale des règles habituelles de la dévolution successorale de type parentélaire. Il est évident que dans une coutume de ce genre la question de la représentation des personnes vivantes ne se pose pas. En premier lieu, on ignore la représentation, puisqu'on n'en a pas besoin pour arriver au même résultat. En second lieu, on envisage la vocation personnelle de chaque successible dans la ligne appelée. Si le premier héritier possible est prédécédé, on passe au suivant ; celui-ci renonce-t-il, on descend d'un degré, mais l'action individuelle d'un successible ne saurait avoir la moindre influence sur la vocation de celui qui vient immédiatement après lui. La représentation des personnes vivantes est donc une conséquence naturelle du comput par parentèles ; il n'est pas surprenant qu'on la rencontre en Normandie. Si c'est un « usage particulier », comme le dé-

(1) SUMMA, XXIII, 3.

clare Guyné (1), il faut bien avouer que toute autre solution aurait été illogique.

Les auteurs normands sont presque unanimes pour défendre cette solution. Godefroy cependant l'avait critiquée (2), mais Bérault l'a refuté à propos de l'article 304 (3). Godefroy voulait introduire en Normandie la maxime de Dumoulin. Bérault, partant, pour définir la représentation, de ce qu'en avait dit Bartole (4), enseignait que « quand bien les enfans de l'aisné auront renoncé à la succession de leur père, ils ne laisseront de succéder à leur aïeul comme entrans en même lien et prenans la mesme part, droits et prérogatives que leur père eust eu, *quasi persona ejus subducta e medio :* non pas qu'ils prennent droit de leur dit père lequel ils représentent, *sed ejus locum et gradum juris dispositione occupant* » (5). Selon Bérault, quand la coutume dit que le fils représente son père, cela ne signifie pas qu'il lui est subrogé, car si le père renonçait, ses enfants ne pourraient plus avoir aucun droit. Il explique la coutume en déclarant que le Droit normand, comme le « droit civil », veut que le fils soit admis à la succession de son aïeul pour y recevoir la quote-part que l'on aurait dû donner à son père s'il avait renoncé. C'est « la loy ou la Coutume » qui autorise les enfants (6). Il se donnait

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 163.

(2) Godefroy, *op. cit.*, sur les art. 238 et 304.

(3) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 4.

(4) Bartole, Code, L. II, *De Liber. præter.*

(5) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 238.

(6) Bérault, *op. cit.*, sur l'art. 304. Il n'y a aucune différence à faire que l'on soit en présence de propres ou d'acquêts. Cf. Froland, *Explication des articles placités, op. cit.*, fol. 149, r° : « Dans cette succession de propres la représentation a lieu d'une personne encor vivante c'est-à-dire qu'une personne ayant renoncé à la succession

bien du mal pour justifier en droit la solution traditionnelle de la coutume et de la jurisprudence, mais les commentateurs n'auraient pas cru avoir rempli leur devoir s'ils n'avaient pas eu l'illusion d'accorder les solutions coutumières avec la théorie générale dérivée du Droit romain.

La dernière condition exigée en matière de représentation est la suivante : il faut que le représenté eût été capable de venir à la succession du défunt s'il lui avait survécu. Les théoriciens de la représentation-fiction ne trouvent pas suffisant qu'une personne soit morte pour qu'elle puisse être représentée par ses héritiers ; il faut qu'en supposant sa survie au défunt, elle ait été capable de lui succéder, parce qu'on ne peut transmettre à un héritier plus éloigné un droit successoral qu'on ne possède pas soi-même. On tirait cette idée de la Novelle 118, d'après laquelle le représentant doit recevoir la part de la succession du défunt qui aurait été dévolue au représenté : *Tantam ex hereditate portionem quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes fuisset.* Il s'ensuit que si la personne représentée n'avait droit à aucune part dans la succession du *de cujus* le représentant ne peut rien obtenir (1).

Cependant cette règle ne saurait être appliquée à la lettre, car on en arriverait alors à opposer au représentant toutes

de son père, le fils de celui qui a renoncé peut du vivant de son père venir à la succession de son ayeul et l'accepter par représentation de son père encor vivant en rapportant neanmoins ce que son père a reçu ou ce dont il a esté avantagé. »

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 153 ; Merlin, *op. cit.*, v° Représentation.

les incapacités qui auraient fait écarter le représenté. L'identité entre le droit du représentant et le droit du représenté, que les auteurs ont tous mis à la base de leur théorie de la représentation, les a amenés à cette conclusion que la personnalité juridique du représenté est déterminante quand il meurt avant l'ouverture de la succession. On prendra cet individu tel qu'il était à l'instant où la succession s'est ouverte et selon qu'il aurait succédé ou qu'il aurait été exclu, le représentant doit avoir la succession ou en être privé. Cette conception n'est logique qu'en apparence et aboutit en pratique à des résultats incohérents. Ainsi on admet la représentation du mort civil, puisqu'on le considère comme mort réellement, mais des motifs d'incapacité qui ne sont pas assez graves pour entraîner la mort civile excluent le droit de représentation. D'ailleurs certains auteurs ont bien senti ce qu'il y avait là de singulier et d'Argentré écrira : *Nec hic filius a patre habet quod hæres est, sed ab sanguine... Ergo inhabilitas in persona patris sive ex delicto proveniat, sive aliunde, sive ab natura, sive hominis facto non impedit, imo facit locum succedenti in gradu* (1). Aussi, pour atténuer les conséquences de cette règle, les auteurs ont-ils été amenés à imaginer la théorie des *vitia perpetua* ou *originaria* et des *vitia accidentalia*. Mais alors le classement des *vitia* dans leurs catégories respectives était une cause de controverses sans fin, et on finit par apporter tant de restrictions à la règle générale que Merlin constate « qu'on pourrait en quelque sorte éri-

(1) D'Argentré, *op. cit.*, *Consultatio prima*, col. 2234 et 2235.

ger en maxime la proposition qui lui est contraire et la réduire elle-même en exception (1) ».

Parmi ces incapacités les premières, incapacités absolues, naissent avec les personnes qu'elles affectent ; les autres, incapacités accidentelles, proviennent de causes amenées par des événements qui auraient pu ne pas arriver. Les premières passent aux représentants, les secondes ne leur sont pas transmissibles (2).

Parmi les incapacités absolues, deux sont certaines : celle qui résulte du sexe et celle qui ressort de la qualité d'aubain, d'étranger. L'incapacité provenant du sexe est presque de tradition en ce qui concerne la succession aux fiefs. En tout cas, pour la Normandie, elle se trouve exprimée dans l'article 248, en vertu duquel les femmes ou descendants de femmes ne peuvent succéder tant qu'il y a des mâles ou de leurs descendants (3). La qualité d'étranger produit une incapacité analogue ; elle se transmet aux descendants d'un individu prédécédé et les empêche de venir à une succession qui aurait dû lui échoir et de le représenter (4).

Au contraire les incapacités résultant de la condamnation

(1) Merlin, *loc. cit.*

(2) Roblès, *De Repræsentatione*, Madrid, 1624, Tit. I, ch. 11, n. 18 : « Quoties pater omnino incapax non fuerit, sed potius aliquando capax et ad successionem vocatus, licet in aliquem casum aut eventum exclusus, tunc patris incapacitas non obstat filiis. Si vero incapacitas ista ita absoluta et perpetua sit, ut nullo tempore pater succedere possit, tunc ejus filius tanquam a radice infecta descendens, neque transversali neque ascendenti succedere potest. »

Cf. Someren, *Tractatus de repræsentatione*, Utrecht, 1676, ch. 14. n. 9 et 10.

(3) Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 248.

(4) Guyné, *op. cit.*, p. 154.

à une peine entraînant la mort civile ou celle qui résulte de la profession religieuse sont purement accidentelles. Ces éventualités ne se sont produites qu'*intuitu personæ*, pour ainsi dire, et il serait injuste d'en faire porter les conséquences à des descendants qui n'y ont pris aucune part. Elles ne peuvent donc empêcher l'exercice du droit de représentation (1).

Mais d'autres cas sont plus douteux et plus discutés. Les descendants d'un fils exhérédé par son aïeul peuvent-ils le représenter ? Si le fils exhérédé était encore vivant au moment du décès de l'aïeul, on s'accordait à reconnaître que les petits-enfants n'avaient pas le droit de venir par représentation de leur père à la succession de leur grand-père et on invoquait la maxime : *Non sit repræsentatio personæ viventis* (2). Mais en était-il de même si le fils exhérédé était prédécédé? Le représenté n'aurait eu aucun droit; cela suffit-il pour refuser le bénéfice de la représentation à ses enfants ? Pothier déclare que la faute, cause de l'exhérédation, étant personnelle à celui qui en a été frappé, cette peine a pour but de l'exclure personnellement de la succession, mais elle se trouve anéantie par son prédécès (3). Quant à l'objection que les représentants ne sont subrogés qu'aux droits qu'aurait eus le représenté s'il avait survécu, il la repousse en disant que les enfants de l'exhérédé sont subrogés à la part que leur auteur aurait dû avoir sans l'exhérédation s'il avait survécu, et l'exhérédation ne doit plus être prise en considération depuis la mort de celui qui en était frappé. Il en était de même pour les enfants

(1) Merlin, *loc. cit.* ; Guyné, *op. cit.*, p. 155.
(2) Guyné, *op. cit.*, p. 157.
(3) Pothier, *op. cit.*, VIII, ch. 2, section 1, p. 40.

de l'indigne. Incapables de bénéficier de la représentation quand l'indigne avait survécu au défunt, ils le pouvaient s'il était prédécédé (1). Enfin les enfants de la fille qui en se mariant avait renoncé à la succession de son père pouvaient-ils la représenter ? Si elle était vivante lors du décès de son père, évidemment non, puisque partout (sauf en Normandie), par application de la règle générale, on ne peut représenter une personne vivante (2). Mais si elle était morte avant son père ou sa mère, quelle solution adopter ? Dumoulin acceptait que ses enfants pussent la représenter. La renonciation de leur mère ne devrait pas leur être opposée ; elle n'a pu renoncer que pour elle, non pour ses enfants ; ils viendront à la succession de leur aïeul par représentation de leur mère, mais ne tiendront pas d'elle la part qu'ils recevront : *Factum matris filios non ligat quia mater non potuit renuntiare pro filiis sed pro se tantum* (3). Deux arrêts du 21 avril 1564 et du 5 avril 1569 fixèrent la jurisprudence du Parlement de Paris dans le sens contraire (4). Ils considèrent que les renonciations faites ainsi par contrat de mariage sont de véritables « lois de famille », dont l'effet ne doit pas se borner à la personne de la renonçante, mais s'étendre à tous ses descendants.

La dernière condition imposée pour pouvoir bénéficier de la représentation montre à elle seule combien est factice toute cette théorie. Les distinctions et les subtibilités auxquelles elle entraîne les commentateurs n'ont pas même

(1) Merlin, *loc. cit.* ; Guyné, *op. cit.*, p. 160.

(2) Pothier, *op. cit.*, p. 41.

(3) Dumoulin, *op. cit.*, sur l'art. 123 de l'ancienne Coutume de Paris.

(4) Lebrun, *op. cit.*, L. III, ch. 8, sect. 1, n° 62.

le mérite de l'unité. Autant d'auteurs, autant d'hypothèses et de divergences. Sur ce point comme sur tous les autres les partisans de la représentation dérivée du Droit romain ne sont pas arrivés à un résultat harmonieux. D'ailleurs, en ce qui concerne plus spécialement les auteurs normands, aucun d'entre eux ne parle expressément de cette dernière condition nécessaire pour pouvoir représenter. Il est vrai que le plus souvent ils renvoient à la théorie courante, et c'est toujours avec ses règles qu'ils essayent de faire concorder les solutions de leur coutume. Mais, à part les incapacités résultant du sexe pour la succession aux propres, ils n'insistent sur aucune des autres hypothèses qui ont retenu l'attention des théoriciens de la représentation. Du reste il leur eût été difficile de les suivre dans leurs arguments, puisque le Droit normand admet la représentation des personnes vivantes, et plus difficile encore de dire que la qualité de successible du représenté influe sur celle du représentant. L'étude du droit de la *Summa* nous a appris que le Droit normand proprement dit est parti d'un point de vue totalement différent. Si les auteurs se taisent, c'est peut-être que justifier à l'aide de leur coutume des solutions inspirées du Droit romain était, même au XVII[e] et au XVIII[e] siècles, une tâche impossible.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA REPRÉSENTATION

On ne peut étudier les effets du droit de représentation, en dehors de ceux qu'entraîne dans son ensemble la dévolution successorale *ab intestat*, qu'à partir du jour où la théorie de la représentation-fiction a été adoptée par le Droit normand. Avant cette date ce que nous qualifions de représentation n'est qu'un des aspects de la dévolution par parentèles. Au contraire, quand la notion de représentation dérivée du Droit romain l'emporte, nous trouvons, en face des règles de la succession par lignes, une théorie juridique qui prétend expliquer ces résultats par une idée de fiction, laquelle n'a rien à voir avec le fond coutumier du Droit normand. La confusion des idées romaines et des idées coutumières était devenue possible depuis que la terminologie romaine et les notions d'ordres et de degrés s'étaient mêlées à la conception normande de lignes issues du premier descendant d'un auteur commun. Si l'on admet que la représentation est une fiction, son effet ne doit-il pas être de faire entrer le représentant dans le degré du représenté et de lui donner tous les droits que ce dernier aurait acquis s'il n'était pas prédécédé ? C'est ce qu'exprimait Loisel en une courte phrase : « Où représentation a lieu infiniment, ce qui échet au père échet au fils (1) ».

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, Paris, 1846 (éd. Dupin et Laboulaye), L. II, titre V, art. 6.

L'objet de la représentation étant de donner tous les droits du représenté aux descendants qui sont appelés à la succession par son bénéfice, ceux qui descendent du représenté devront prendre à eux tous la part qu'il aurait dû recevoir, ils seront investis de toutes ses actions et de tous ses droits, de même qu'ils supporteront toutes ses charges. Il faut qu'ils puissent prendre sa part sans aucune diminution, par conséquent le premier effet de la représentation sera le *partage par souches ;* comme il ne faut pas qu'ils aient plus que la part à laquelle le représenté aurait eu droit, il y aura lieu à *rapport,* ce sera le second effet de la représentation ; enfin, étant donné qu'ils héritent non seulement du degré mais aussi de la place du défunt dans tous les sens du mot, la *représentation d'aînesse* et la *représentation de sexe* seront encore une conséquence, la troisième, de la représentation.

* * *

En ligne directe comme en ligne collatérale, le seul moyen d'assurer aux représentants la part exacte à laquelle le représenté aurait eu droit est de faire intervenir le partage par souches. Ce n'est pas une innovation pour le Droit normand, puisque ce mode de partager dérive des règles que pose le chapitre XXIII de la *Summa* et de l'application du comput par parentèles. Aussi dès les premiers textes où nous trouvons mentionnée la notion de la représentation, on parle aussi de partage par souches ; l'un ne va pas sans l'autre. Toute la querelle entre Azon et Accurse revient à ceci : la succession sera-t-elle partagée *per stirpes* ou *per capita* ? et selon l'avis adopté on accepte

ou on repousse la solution favorable à la représentation. De même, en Normandie le partage *per stirpes* sera toujours associé à l'idée de représentation. Dans le manuscrit de la coutume de Charles Morisse en 1400 (1), dans les additions de Le Rouillé (2), dans les commentaires de Terrien (3), l'association que les glossateurs avaient déjà opérée entre la représentation et le partage par souches est considérée comme un fait acquis. Plus tard la Coutume réformée de 1583 et les articles placités insistent encore davantage, si possible, sur ce résultat. L'article 42 des Placités reconnaît la représentation pour les propres, « auquel cas la succession est partagée par souche et non par tête même en ligne collatérale ». Cette idée passe dans tous les commentaires. Flaust l'exprime de la façon la plus nette ; il dit de la Coutume : « elle admet la représentation, et elle veut que dans le cas de la représentation la succession soit partagée par souche et non par tête, ce sont les dispositions des articles 304 et 305 (4) ». Le partage par souches était la solution qu'il avait énoncée et défendue quand, ayant à commenter l'ordre de succéder aux propres, il s'était demandé comment on peut se trouver dans le cas de la représentation (5).

Ce qui distingue les coutumes de représentation à l'infini des coutumes qui connaissent seulement la représen-

(1) *Coutume* de Charles Morisse, *op. cit.*, fol. 44, v°, marge droite.
(2) Le Rouillé, *op. cit.*, fol. CVI, v°, add. 2.
(3) Terrien, *op. cit.*, L. VI, ch. II, p. 196.
(4) Flaust, *op. cit.*, I, p. 78.
(5) *Id.*, I, p. 56 et 57 : « ...en succession aux propres représentation a lieu jusques et compris le septième degré, auquel cas la succession est partagée par souche, et non par tête, même en ligne collatérale. »

tation dans les termes du Droit romain, par exemple celle de Paris, c'est justement qu'elles admettent toujours le partage par souches, en ligne directe et en ligne collatérale. Merlin (1) constate que le partage s'y fait toujours par souches : « Cette forme de succéder, dit-il, est en ligne directe l'effet de la représentation, et... dans les coutumes dont il s'agit, la ligne collatérale est assimilée pour la représentation à la ligne directe ». Puisqu'il en était ainsi, point n'était besoin d'attendre les derniers siècles de l'Ancien Régime pour formuler la théorie de la « représentation à fin de partager ». C'était l'effet normal du partage par souches appliqué à l'hypothèse dans laquelle les membres d'un degré, enfants de différents frères, viennent à la succession de leur aïeul ou de leur oncle, parce que tous les membres du degré précédent qu'ils représentent sont prédécédés. Si la représentation aboutit au partage par souches, ils doivent prendre chacun la part qui serait revenue à l'héritier qu'ils représentent, quel que soit leur nombre.

Il faut attendre les derniers théoriciens de la représentation et en particulier Pothier (2) pour voir exposées les règles de cette représentation à fin de partager. Mais Pothier n'a pas osé y reconnaître simplement ce qui s'y trouve en réalité, c'est-à-dire l'effet même du droit de représentation. Il s'est cru obligé d'en faire une seconde espèce de représentation. « qui n'a d'autres effet que de faire partager la succession par souches et non par personnes ». Quelles différences y a-t-il donc entre la représentation à fin de

(1) Merlin, *Répertoire, op. cit.*, v° Représentation, p. 654.
(2) Pothier, *op. cit.*, VIII, p. 43 et 44.

succéder et celle à fin de partager ? A vrai dire aucune ; dans les deux cas nous sommes en présence d'héritiers appelés par représentation, mais dans le premier cas, ils sont en concours avec les frères, oncles ou fils du défunt, tandis que dans le second ils ne trouvent en face d'eux que des représentants des autres souches. S'il avait connu l'ancien Droit normand, Pothier aurait vu que la distinction était inutile. La représentation à fin de partager est nettement exprimée dans les règles du *Très ancien Coutumier* (1) et du chapitre XXIII de la *Summa* (2) et la jurisprudence n'hésitait pas à l'appliquer dès le XIII^e^ siècle. Nous en avons relevé deux exemples en 1232 (3) et en 1239 (4).

Il s'ensuit que dans tous les cas où la représentation est appliquée le représentant aura tous les droits du représenté, qu'il soit ou non en concours avec des successibles du même degré que celui qu'il représente. En somme, si l'on veut aller au fond des choses, pour les théoriciens du droit de représentation, représenter c'est succéder. La vocation successorale qui était le propre de l'un des membres d'une souche passe intégralement à ceux qui viennent immédiatement après lui (5). Sans avoir recours à aucune théorie particulière, cette conséquence du partage par souches était déjà obtenue par la dévolution de type parentélaire dans le Droit normand du XIII^e^ siècle et du XIV^e^. Il est vrai que Dumoulin, comme s'il avait pressenti l'ob-

(1) *T. A. C., op. cit.*, XXXXIV, 1.
(2) SUMMA, *op. cit.*, XXIII, 3 *bis*.
(3) DELISLE, *op. cit.*, n° 494.
(4) DELISLE, *op. cit.*, n° 668 ; MARNIER, *op. cit.*, p. 180.
(5) Cette notion est tellement conforme à la logique même de l'institution que le représentant n'a pas besoin d'accepter expressément la succession. Cf. MERLIN, *loc. cit.*

jection, s'est efforcé de distinguer le droit de représentation du droit de transmission, et les auteurs postérieurs l'ont suivi (1). Dans la transmission on succède immédiatement et par le moyen de celui qui transmet ; dans la représentation, au contraire, celui qui succède vient immédiatement à la succession de son propre chef et de sa personne ; il ne reçoit rien du droit de celui qu'il représente (2). Pour qu'il y ait transmission, il faut que la chose ait été, ne fût-ce qu'un instant, aux mains de celui qui transmet.

Par conséquent, Dumoulin reconnaît au représentant une vocation personnelle à la succession du défunt. Il n'a pas besoin de prendre au représenté certaines qualités juridiques pour pouvoir succéder. Pour qu'il soit appelé à recueillir l'hérédité, il faut seulement que le représenté lui ait laissé sa place. Si dans la représentation le représentant vient *persona propria*, comme le dit Dumoulin, il n'y a plus à justifier ce fait par une idée de subrogation ou de substitution : le représentant succède, et par suite il exercera tous les droits et supportera toutes les obligations qu'implique une vocation successorale ordinaire, conforme aux règles du droit de la *Summa*. En arriver là, n'est-ce pas reconnaître l'inutilité complète d'une théorie de la représentation ? Ayant à en expliquer les effets, ses partisans les plus convaincus nous fournissent eux-mêmes les

(1) Hottoman, *Opera*, Genève, 1559, III, *De Controv. nepotis et patrui*, argum. 4.

(2) Dumoulin, *op. cit.*, *De feud.*, § 33, n. 103 : « In transmissione qui succedit, mediate et ex persona transmittente succedit : In repræsentatione qui succedit, immediate ex capite proprio et ex persona propria venit, et nihil juris accipit ab eo quem repræsentat. »

arguments qui démontrent la fragilité de leurs conceptions et la vanité de leurs efforts.

*
* *

Que l'on s'en tienne à l'idée que représenter c'est succéder, ou que l'on s'inspire de la notion d'égalité qui prétend justifier la représentation-fiction, un point reste certain : le représentant exerce tous les droits qu'un successible peut posséder ; il aura donc tous ceux du représenté, mais il ne pourra obtenir une part qui dépasse celle à laquelle ce dernier avait droit. Par conséquent, si le fils prédécédé avait reçu du défunt une donation ou un legs par avancement d'hoirie, ses enfants qui le représentent à la succession de leur aïeul, devront précompter ou rapporter les libéralités dont le *de cujus* avait gratifié leur père. La règle ne souffrait aucune difficulté. Pour Pothier, « lorsque les petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur père ou mère, ils doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à leur père et mère par l'aïeul à la succession duquel ils viennent. La raison en est bien évidente. Des représentants ne peuvent avoir plus de droits dans la succession que la personne qu'ils représentent et du chef de laquelle ils viennent, suivant ce principe du droit : *alterius jure qui utitur eodem jure uti debet,* ils ne doivent pas plus prendre dans cette succession que cette personne n'y aurait pris ; ils doivent être obligés aux mêmes rapports auxquels cette personne aurait été obligée (1) .» Peu importe que le représentant n'ait pu

(1) Pothier, *op. cit.*, VIII, p. 42.

tirer aucun avantage personnel de la libéralité faite au représenté ; le donataire aurait dû effectuer le rapport, qu'il ait dissipé la libéralité ou qu'il l'ait conservée ; le représentant qui le remplace doit donc assurer les mêmes charges.

De quelle manière le rapport doit-il se faire ? Le représentant est-il tenu de rapporter toutes les libéralités reçues par les ascendants de degrés intermédiaires ? Naturellement la réponse doit être affirmative, car le partage s'opère entre les souches issues du défunt, et c'est entre elles qu'il faut maintenir l'égalité. Quel que soit le degré du successible qui représente une souche, quel que soit le parti qu'il ait été amené à prendre sur les successions des ascendants des degrés intermédiaires qui lui ont été dévolues, il vient à la succession comme représentant d'une souche et il doit recevoir seulement la part à laquelle celle-ci aurait droit, même s'il n'a pas personnellement profité des libéralités antérieures (1). Le don qui est fait à un parent est censé profiter à toute la souche, et si la part de la souche est diminuée par des libéralités, ce sera au représentant de les rapporter sans exception, de façon à ce que l'égalité entre les souches soit toujours respectée.

L'obligation pour le représentant de rapporter les dons et tous les avantages indirects faits au représenté entraîne-t-elle pour corollaire l'obligation de rapporter ses dettes ? Il faut répondre que non. Le représentant n'est pas tenu des promesses ou des dettes du représenté, parce que ce n'est pas de sa main qu'il a reçu son droit. Il vient en ses lieu et place, mais en vertu d'une vocation personnelle que la

(1) Pothier, *loc. cit.*

Coutume lui reconnaît. En ce qui concerne les droits de la succession, venant au lieu et place du représenté, le représentant ne peut prétendre qu'à la part du représenté ; mais le paiement des dettes du représenté est un fait purement personnel de ce dernier, qui ne touche que lui, et dont le représentant n'a par conséquent pas à s'occuper (1).

Une difficulté peut cependant surgir. Si le représenté était débiteur du défunt, la dette intéresse la succession ; dans cette hypothèse le représentant en sera-t-il tenu ? Traditionnellement on admettait qu'en ligne directe ce qui était prêté par le père à son fils était censé lui avoir été avancé sur sa part à venir ; le représentant devait donc l'imputer sur la part qui serait revenue au représenté; en ligne collatérale on se rangeait à la solution adverse (2).

Du moins n'y -t-il aucune discussion possible quand il s'agit des dettes de la succession qui échoit au représentant. Le partage opéré, les dettes du défunt sont payées par le ou les représentants et les autres cohéritiers, comme elles l'auraient été entre ces mêmes héritiers et le représenté (3).

Si le représentant doit avoir tous les droits du représenté, n'y a-t-il pas des cas dans lesquels il en aurait moins que lui ? Puisque le représentant succède à toutes les qualités personnelles du représenté, faut-il en conclure que le représentant doit posséder tous les avantages du représenté ? Les filles de l'aîné prédécédé obtiendront-elles le préciput qui serait revenu à leur père ? Faut-il aussi donner aux

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 171-172.

(2) Ricard, *op. cit.*, sur l'art. 304 de la coutume de Paris ; Guyné, *op. cit.*, p. 172.

(3) Guyné, *op. cit.*, p. 175.

représentants dans les successions des fiefs toutes les prérogatives de masculinité ?

*
* *

En Droit coutumier la question des privilèges d'aînesse et de masculinité présentait une importance capitale. On restait fermement attaché à la règle selon laquelle à égalité de degré les mâles excluaient les femelles. L'article 310 de la Coutume réformée de 1583 le rappelait pour la Normandie. Quand les héritiers viennent de leur chef il n'y a aucune difficulté, mais dans le cas de la représentation, est-ce le sexe du représentant ou celui du représenté qu'il faut considérer ? Si une fille vient par représentation de son père prédécédé à la succession de son aïeul et ne trouve en face d'elle que des sœurs de son père, faut-il les faire concourir, ou faut-il permettre à la fille qui représente son père de recueillir seule toute la succession ? Sur ce point les coutumes se divisent. Certaines (comme celles de Reims et de Laon) adoptent la première opinion. D'autre (celles de Paris et d'Orléans) suivent la seconde. En étudiant l'histoire de la représentation en Normandie, ce que nous avons dit de la représentation de sexe ou de « guerre » nous a montré que la *Summa* et plus tard la Coutume de 1583 estiment, comme Pothier, que ce n'est pas dans la personne du représentant que l'on doit rechercher « le sexe ou les qualités nécessaires pour succéder au droit d'aînesse, mais dans la personne qu'ils représentent qui doit sur ce être représentée (1) ».

(1) Pothier, *op. cit.*, p. 43.

Cette disposition avait été particulièrement discutée lors de la réformation de la Coutume et elle a fait l'objet d'un article spécial en 1583, l'article 240 ainsi libellé : « Encore qu'il n'y eût qu'une fille de l'aîné, elle a, par représentation de son père en ligne directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que son père eût eu ; et en ligne collatérale aussi pour le regard de la succession ancienne ». Cet article avait suscité de nombreuses controverses au moment de sa rédaction (1), comme le dit Basnage : « La Coutume de Normandie étant toute mâle, c'étoit s'écarter de ses principes et choquer la plus grande partie de ses dispositions, que de faire passer à une fille toutes les prérogatives de la primogéniture, et c'étoit assez d'avantage pour elle de remettre les choses dans le droit commun, en la recevant à partager également avec son oncle, et cette opinion avoit plus de rapport avec l'esprit général de la Coutume (2) ». A cette époque l'argument qui a fait accepter l'article 240 a été tiré de Dumoulin ; celui-ci avait enseigné que : *primogenitura est jus formatum a filiatione distinctum, unde moriente filio et filiatione extincta non extinguitur* (3). Les rédacteurs de la Coutume se sont tenu le raisonnement suivant : Le droit d'aînesse passe aux enfants, non par transmission du père à ses ascendants, puisqu'il n'y en a pas eu, mais *suo nomine*. D'autre part, puisque la Coutume générale de France reconnaît aux filles le droit de succéder aux fiefs, elles en sont exclues seulement dans les cas où la Coutume a voulu expressément favoriser les mâles (4).

(1) Bérault, Godefroy et d'Aviron, *op. cit.*, sur l'art. 240 ; Basnage, sur le même.

(2) Basnage, *op. cit.*, sur l'art. 240.

(3) Dumoulin, *op. cit.*, *De feud.*, § III, gl. 3.

(4) Basnage, *loc. cit.*

Basnage, qui rapporte cette discussion, ne cache pas son sentiment. Pour lui, fidèle aux idées de Bartole (1), la fille peut représenter son père en qualité d'enfant, mais non en qualité de mâle. Il n'en est pas moins obligé de s'incliner devant le texte formel de la Coutume (2).

Par conséquent, en Droit normand, pour être complet il faut dire que la représentation ne rapproche pas seulement le représentant du défunt en lui donnant la place et le degré de la personne représentée, mais elle lui donne en outre les avantages de son sexe. Il n'est pas même besoin de supposer une fiction nouvelle qui donnerait au représentant le sexe du représenté. En ligne directe, la petite-fille demande de son chef le préciput et la part qui auraient dû revenir à son père prédécédé qu'elle représente dans la succession de son aïeul. En ligne collatérale, dans la succession de son oncle la nièce demande de son chef la portion héréditaire que son père aurait eue s'il avait survécu. Notons en passant que c'est pour cette raison que le représentant, prenant de son chef la part du représenté, est obligé, bien qu'il ne soit pas héritier du représenté, de rapporter à la succession du défunt les avantages que le représenté aurait dû y rapporter, puisqu'il demande la portion du successible prédécédé.

La fille possédant de son chef le droit de prendre dans la succession féodale de son aïeul la part de son père disparu, nous pouvons imaginer les solutions du même type en ligne collatérale par application de l'article 240. La fille issue du frère a le droit d'exclure le fils issu de la sœur

(1) Bartole, *op. cit.*, sur la *L. liberorum, de verb. signif.*
(2) Cf. Ricard, *op. cit.*, sur l'art. 322 de la Coutume de Paris.

dans la succession de leur oncle commun, tant que l'on se trouve dans un cas de représentation, et des nièces qui viennent à la succession de leur oncle peuvent, parce qu'elles représentent leur père, exclure leur tante, sœur du défunt (1). Ce n'est qu'à égalité de degré qu'en vertu des articles 310 et 317 un descendant paternel peut passer avant un descendant maternel. Dans tous les autres cas la règle est la représentation de sexe sans aucune limitation.

*
* *

L'examen des effets de la représentation nous amène à prendre position sur la question de savoir à quel titre l'héritier appelé par représentation peut venir à la succession du défunt aux lieu et place du représenté. Les auteurs avaient soutenu soit la théorie de la subrogation, soit celle de la substitution, soit enfin celle de la vocation personnelle du représentant, expliquée par la notion de fiction. Quand nous avons analysé le fondement juridique de la représentation dérivée du Droit romain, nous avons reconnu qu'il reposait sur une conception de la représentation-fiction, mais nous n'avons pas pris personnellement parti sur la théorie qui la justifie. Il fallait attendre et pouvoir envisager toutes les conséquences de cette notion. Maintenant qu'une vue d'ensemble nous est permise, il n'y a pas à hésiter et nous devons nous rallier à la seule conception qui n'entraîne pas de contradictions flagrantes dans l'exposé du mécanisme de la représentation. Il convient d'adopter l'idée d'une voca-

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 82 à 90.

tion personnelle du représentant, *jure repræsentationis ;* c'est d'ailleurs la solution que prônaient les deux auteurs qui ont su le mieux analyser cette théorie si complexe : Guyné (1) et T. C. L. Gerhardi (2). Nous croyons donc à une vocation propre des successibles appelés. N'est-ce pas ce que nous avions constaté déjà dans les solutions de caractère représentatif du très ancien Droit normand ? A plusieurs siècles d'intervalle la même conclusion s'impose. Mais la comparaison du système juridique de l'ancienne Coutume et de la théorie qui a passé dans la Coutume de 1583 n'est pas à l'avantage de cette dernière. A côté des notions simples et logiques de la *Summa,* les conceptions des juristes de l'Ancien Régime témoignent d'une souplesse de raisonnement digne des meilleurs romanistes, mais leurs qualités ne parviennent pas à masquer le caractère factice de leurs constructions théoriques. Si l'on examine les unes après les autres les différentes parties de leurs explications, partout on retrouve les traces indéniables de l'ancien système parentélaire. Quand Guyné, qui croit à l'origine strictement romaine de la représentation, veut énumérer les effets de ce qu'il appelle « l'infinité » de la représentation il en trouve quatre (3) :

Perpétuer en ligne collatérale la représentation, quel que soit le degré de la personne habile à représenter les aïeuls ou aïeules.

Donner au représentant le degré et les avantages du sexe du représenté.

(1) Guyné, *loc. cit.*

(2) T. C. L. Gerhardi, *Recherche sur l'origine de la règle coutumière Représentation a lieu à l'infini en collatérale,* Strasbourg, 1767, *passim.*

(3) Guyné, *op. cit.*, p. 116 et 117.

Partager toujours par souches.

Enfin, en quatrième lieu, il ajoute : « Le quatrième effet de la représentation infinie en collatérale n'est pas de la qualité des précédents ; car il n'est établi par aucune disposition particulière de ces Coutumes, et de plus il est en quelque sorte contraire à ce qui résulte de la Novelle de Justinien, mais cependant c'est une suite et un effet pour ainsi dire nécessaire de l'*infinité* de la représentation en collatérale ; c'est de donner aux descendans de chaque ligne, c'est-à-dire à tous ceux qui sont habiles à représenter, en quelque éloignement qu'ils se trouvent, le droit d'aller en remontant trouver le chef et l'origine de leur ligne, jusques à celui en la personne duquel les lignes se sont séparées la dernière fois » (1). On eût certes étonné Guyné si on lui avait dit qu'il avouait ainsi que seul, même au XVIII[e] siècle, le système des parentèles peut expliquer la représentation à l'infini.

(1) Guyné, *op. cit.*, p. 118.

CONCLUSION

L'histoire de la représentation successorale en Droit normand s'arrête à 1789. Les assemblées révolutionnaires, entamant l'œuvre d'unification que Napoléon devait mener à bonne fin, se sont appliquées à faire disparaître les différences provinciales de nos institutions juridiques. La première loi générale en matière de succession est celle de Nivôse an II. Or le régime qu'elle a établi présente avec celui de la Coutume de Normandie de frappantes ressemblances. Il ne faut pas s'en étonner. Comme l'a montré M. Champeaux (1), le rapport que Merlin avait présenté à l'Assemblée Constituante le 21 novembre 1790 posait le dilemme suivant : fallait-il adopter la représentation du Droit romain ou celle des coutumes de représentation à l'infini (2) ? Merlin optait pour le Droit romain, mais c'est la thèse opposée qui finalement l'a emporté. La loi de Nivôse (3), préparée par Berlier, originaire lui-même de Bourgogne, c'est-à-dire d'un pays de Droit coutumier où le comput par parentèles et la représentation à l'infini étaient admis, les a l'un et l'autre adoptés. Quant à la place des ascendants, le législateur, après s'être demandé s'il ne fallait pas les exclure totalement, s'est décidé à les faire venir après tous ceux qui sont issus d'eux-mêmes, mais avant tous les autres collatéraux, se ralliant ainsi à la solu-

(1) Champeaux, *op. cit.*, p. 310-322.

(2) *Archives parlementaires*, 1re série, XX, p. 604.

(3) Vermeil, *Code des Successions, an III, 2e partie. Explication par ordre de la loi de Nivôse*, Paris, an XI.

tion qui avait prévalu dans le Droit normand (1). Dix ans plus tard le Code Civil (2) devait au contraire faire revivre l'idée romaine de fiction et restreindre la représentation dans les termes du Droit de Justinien. Il n'en est pas moins intéressant de constater qu'en l'an II la première loi successorale valable pour l'ensemble de la France avait momentanément généralisé des solutions qui sont précisément celles de la Coutume de Normandie : le système des parentèles, la représentation à l'infini et jusqu'à la place particulière assignée aux ascendants.

Il reste, au terme de ce travail, à jeter un coup d'œil d'ensemble sur le chemin parcouru et à indiquer les résultats qui se dégagent de nos recherches et les enseignements qu'on en peut tirer.

La représentation successorale, telle que l'a comprise et appliquée le Droit coutumier normand, est une création originale qui ne procède directement d'aucun des droits antérieurs (3). On peut la rapprocher des dispositions de

(1) Merlin, *Rép.*, v° Succession, p. 340 : « La loi du 17 Nivôse an II avait établi pour la succession des ascendants des règles qu'elle avait puisées en partie dans le droit romain et en partie dans la coutume de Normandie. » Cf. Fliniaux, *op. cit.*, p. 86, n. 1 ; Nadaud, *Les successions dans le droit de la Révolution*, thèse, Paris, 1904, p. 56 et 57 ; Lefebvre, *L'ancien droit des successions*, Paris, 1918, II, p. 139 ; Champeaux, *op. cit.*, p. 317.

(2) *C. civ.*, art. 739 à 744.

(3) Il ne semble pas non plus que l'on puisse admettre l'hypothèse soutenue par M. E. M. Meyers, selon laquelle la représentation successorale et le système des parentèles se rattacheraient au droit « ligure ». Il est vrai que nous avons là un droit qui n'est ni purement germanique, ni purement romain, mais lui attribuer une origine ligure semble au moins hypothétique, tant que l'on n'aura pu en faire la démonstration. Cf. E.-M. Meyers, *Le droit ligurien de succession*, Tijd. v. Recht, 1923-24, p. 1 et s. ; *Eine germanische Zählung der Verwandtschaftsgrade*, Tijd. v. Recht., 1925, p. 1 et s.

la loi grecque de Gortyne, mais il ne peut être question ni d'emprunts ni même d'influences ; les analogies s'expliquent par la similitude des conditions sociales et juridiques entre notre moyen-âge occidental et l'époque à laquelle on a donné le nom de « moyen-âge hellénique » (1). Ce n'est cependant pas non plus dans le Droit romain qu'il faut chercher l'origine de la représentation normande. Les législateurs de Rome ont ignoré jusqu'au terme de représentation. Si le Code Théodosien et les Novelles de Justinien arrivent à des résultats de ce type en ligne directe et dans quelques cas strictement limités en ligne collatérale, il est impossible d'en dégager la notion première de la représentation à l'infini de notre Coutume.

Le Droit germanique et franc a apporté en Gaule une conception nouvelle de la famille, qui reposait exclusivement sur le comput par parentèles. Ce système contenait implicitement la représentation à l'infini, mais celle-ci ne pouvait apparaître que le jour où le régime successoral aurait pris, tant en ligne collatérale que directe, son expression définitive.

En Normandie, entre le x^e^ siècle et la fin du xii^e^, s'est développé un mode de dévolution dominé par les principes généraux du droit d'aînesse, du parage et de l'indivisibilité des fiefs. Le droit successoral coutumier s'est développé dans ces cadres, en fonction du comput par parentèles, et il a abouti pratiquement à un résultat analogue à la représentation à l'infini ; c'est ce que nous constatations au xiii^e^ siècle dans les coutumiers et la jurisprudence. Il y a

(1) Cette expression communément employée par les historiens allemands de la Grèce pour la période comprise entre le début du IX^e^ siècle et la fin du VI^e^ siècle avant notre ère, a été reprise par M. Glotz, dans son *Histoire grecque*, I, Paris, 1925, *passim*.

néanmoins deux exceptions. En ligne directe, le Droit féodal arrête l'évolution, pour un temps relativement court d'ailleurs, en s'opposant à la représentation d'aînesse; nous avons cru pouvoir faire remonter l'origine de cette « mauvaise coutume » à la rivalité de Jean sans Terre et d'Arthur de Bretagne. En ligne collatérale, la représentation n'est pas admise pour les conquêts, mais l'idée particulière et archaïque que le Droit normand se fait de la succession suffit à l'expliquer : dès qu'il ne s'agit plus de descendants directs, la transmission des biens affectés à une ligne, c'est-à-dire des propres, est seule à l'intéresser.

Les glossateurs ont voulu donner aux solutions coutumières un fondement juridique tiré du Droit romain. Ils ont dégagé des Novelles de Justinien une théorie de la représentation que le Droit romain lui-même n'avait jamais formulée. Le droit de représentation, dont ils font une fiction juridique, un bénéfice légal, devient, quand il s'applique aux cas prévus par les coutumes de type parentélaire, un droit de représentation à l'infini. L'autorité de ces auteurs et l'importance grandissante du Droit romain ont assuré le succès de la théorie. Dès le xv[e] siècle c'est elle que les juristes normands invoquent pour justifier leur Coutume et au xvi[e], lors de la réformation de 1583, ils s'y réfèrent expressément. Le Droit normand, masqué par tout cet étalage de droit savant, a toutefois pris sa revanche. La représentation-fiction issue du Droit romain n'a pu porter aucune atteinte à des solutions consacrées par cinq siècles de jurisprudence, mais elle rendait singulièrement difficile l'analyse juridique du droit de représentation qu'elle créait de toutes pièces.

La représentation à l'infini, conçue comme la consé-

quence naturelle du comput par parentèles, était l'aboutissement inévitable d'un régime successoral dans lequel on épuisait successivement chaque ligne sortie d'un auteur commun. Avec l'idée de fiction, il faut accumuler les subtilités et les arguties pour légitimer le même résultat. Les juristes des derniers siècles de l'Ancien Régime se sont évertués à construire cette théorie, qui a été acceptée en Normandie sans conteste. Mais autant d'auteurs, autant d'explications proposées. Malgré la souplesse de leurs raisonnements et l'ingéniosité de leurs essais pour distinguer la représentation de la parentèle et celle du degré, malgré la multiplicité des hypothèses envisagées pour règlementer rationnellement les conditions et les effets de la représentation à l'infini, la notion de fiction s'est révélée incapable, en Normandie tout particulièrement, de rendre compte de la représentation de sexe et de la représentation des personnes vivantes. Jusqu'aux dernières années du XVIII[e] siècle c'est uniquement le comput par parentèles qui donne la clef du régime successoral normand.

Nous aurions pu prendre comme point de départ de ce travail les classifications de Guyné ou de Merlin et nous demander si la Coutume de Normandie nous mettait en présence d'une représentation à l'infini, ou d'une représentation à l'infini limitée à certains biens, ou s'il ne fallait pas la ranger parmi les « coutumes hétéroclites ». Il nous a paru préférable de nous en tenir à l'étude concrète des textes. Ceux-ci nous ont appris que la Coutume normande reconnaissait la représentation à l'infini en ce sens qu'en ligne collatérale elle permettait de descendre jusqu'au dernier degré de succession. La comparaison que nous avons établie entre notre Droit et ceux de même type a

justifié cette méthode. Sans méconnaître les divergences locales, un point reste acquis : toutes les coutumes de parentèles admettent la représentation à l'infini et la représentation à l'infini n'apparaît en général que dans les coutumes de parentèles.

La distinction classique entre les coutumes souchères, de côté et ligne et de simple côté et ainsi de suite ne peut se justifier que dans le dernier état du droit coutumier ; pour les époques primitives elle ne répond à rien (1). Il en est de même pour les classifications du droit de représentation établies par Guyné et Merlin. Si nous nous reportons aux origines, nous constatons qu'il y a d'une part des coutumes qui ont connu et conservé le système des parentèles, et d'autre part des coutumes qui l'ont ignoré ou qui l'ont très vite perdu de vue. C'est donc le système des parentèles qui permet de faire la discrimination. Nous nous sommes inspiré de cette idée pour figurer sur la carte la répartition des coutumes de représentation à l'infini. Il est remarquable qu'au moment même de la rédaction des coutumes, au XVI[e] siècle, la représentation se rencontre un peu partout à travers la France, non seulement dans les pays contigus du Nord-Ouest et du Nord-Est, mais encore çà et là, aussi bien dans les Flandres que dans les Pyrénées. Qu'est-ce à dire, sinon que peut-être toutes les régions de la France coutumière ont été soumises à une époque très reculée au comput par parentèles ? Une enquête méthodique, région par région, en remontant jusqu'aux origines, permettra seule de résoudre ce problème.

(1) CHAMPEAUX, *Divers aspects de la règle « Propres ne remontent » en Bourgogne*, R. H. D., 1923, p. 512.

PIÈCES JUSTIFICATIVES

I

ARRET DE L'ECHIQUIER EN 1358

Arrêt de 1358, cité par MARNIER (*Ancien Style*, Mém. Antiq. Norm., XVIII, p. 52, col. 1, ligne 39.), G. BESNIER et GÉNESTAL (*Atiremens et Jugiés, n°* 68), E. PERROT (*Décisions de jurisprudence normande*, N. R. H., 1911, p. 201, n° 6.).

Version donnée par la *Compilation* de PIERRE LE PETIT en 1480. Bibl. nat. Ms. fr. 5333, fol. 201, r°.

En matière de conquêts, les enfants d'un frère aîné prédécédé, ne peuvent le représenter et venir à la succession des conquêts faits par leur oncle. Un autre oncle, frère puiné de leur père, les exclut.

Item oud. eschiquier. Trois frères estoient qui longuement avoient vescu chacun de soy. L'ainsné se maria et oult enffans et puis mourut ; le puisné des trois conquist terre et puis mourut et n'avoit nulz enffans. L'autre voult avoir la terre son pere comme plus prochain hoir ; et les enffans qui eulx estoient filz de l'ainsné frere et que eulx vouldroient avoir comme plus prouchains hoir(s) pour ce qu'il (*sic*) estoient enffans de l'ainsné frere. Jugié fu que le frere l'auroit.

II

ARRET DE L'ECHIQUIER. SAINT-MICHEL, 1376

Saint-Michel, 1376.

Version donnée par le *Premier Registre de l'Echiquier, Recueil d'arrêts notables de 1306 à 1408,* Archives de la Seine-Inférieure, B, sans cote, fol. 35, v°, dernier arrêt.

Il s'agit d'une succession de conquêts. Les enfants d'une sœur sont préférés aux petits-enfants d'un frère à la succession de leur oncle.

Robert acquiert heritages, il a une sœur et un frère. Le frère se marie et a enfans qui se marient, et sont enfans qui se marient en tiers genoil, et la sœur se marie et a un enffant qui est nepveu Robert de par sa mere, et sur ce que chacun de ces deux enfans veulent avoir la succession de Robert, eulx se misrent en jugement en vicomté, qui fu jugié pour l'oir malle. Mis en assise. Jugié et rendu qui fu bien jugié, et par appleigement mis en l'eschiquier jugié le contraire, c'est assavoir que le fils de la sœur qui est le plus prochain auroit la succession etc.

III

ARRET JEAN THIERRY. ECHIQUIER DE 1386

1386. Cité par Marnier (*Ancien Style,* Mém. Antiq. Norm., XVIII, p. 60, col. 1, *Nota*).

Version du *Premier Régistre de l'Echiquier, Recueil d'arrêts notables de 1306 à 1408,* Archives de la Seine-Inférieure, B, sans cote, fol. 44, r°, dernier arrêt.

Succession de conquêts. La femme descendant d'un mâle l'em-

porte et est préférée à la femme descendant d'une fille. En ligne directe le conquêt succède comme tout autre héritage et la représentation est admise.

Jehan Thierry conquist en son vivant certains heritages, et eu un filz nommé Laurens Thierry, et si out une fille qui se maria et out une fille, et aussi ledit Laurens out une fille, et alla ledit Laurens de vie à treppassement ains que son père, et après ledit Jehan ala de vie à treppassement avant sadite fille. Après le trépassement duquel la fille dudit Laurens fust allée à la saisine desdits héritages. Laquelle saisine la fille de la sœur dudit Laurens pour ce que sa mère estoit allée de vie à treppassement lui eust empêché à cause de hoir. Sur quoi procès se fust assis et vue faite, sur ce et après ladite vue, la fille dudit Laurens, l'enqueste présentée, eust dit que à mauvaise cause lui avoit ladite femme empesché la dite saisine, parce qu'elle estoit prochaine héritière dudit feu Jehan, fille de son aisné fils, quer par coustume escripte l'éritage du père descend à son ainsné fils ou à oncle qui sont descendants de lui, et ne deschent pas aux fames tant qu'il n'y ait nul qui soit descendu des masles. A quoy la fille de la sœur dudit Laurens eust dit que par la coustume du pais les conquès viennent au plus prochain du lignage, soient masles ou femelles, et sa mère, dont elle avoit le droit estoit fille des conquesteur et estoit en vie au temps que son dit père alla de vie à treppassement. Par quoy ou preuves de certains il lui en donnoit lieu, de quoy les dictes parties se misrent en jugement devant le bailli de la Royne Blanche, qui fu jugié pour le dit Michel, c'est assavoir que à sa dicte femme appartenait ledit héritage, appelé en eschiquier ou quel pour la contradiction des jugements fu mis es arrests.

IV

ARRÊT DE HANOGUES. ECHIQUIER, ENTRE 1400 & 1403

Entre 1400 et 1403.

Version du *Premier Registre de l'Echiquier, Recueil d'arrêts notables de 1306 à 1408,* Archives de la Seine-Inférieure, B, sans cote, fol. 86, r°, in fine.

A la succession du défunt de Hanogues se présentent : une fille, représentant le fils aîné prédécédé, et un fils, représentant l'aînée des filles du *de cujus*. La fille l'emporte, parce qu'elle représente le sexe de son père, fils du défunt.

Jugement entre Drouet Michel pour lui et attourné de sa femme d'une part, et Guillot de la Route attourné Roger de la Route d'autre part, sur ce que ledit Michel pour lui et en nous que dessus, disoit que à sa dite femme appartenoit la succession de un souz-nommé de Hanogues, ael de ladite femme et fille du fils dudit de Hanogues, et pour ce estoit alé à la pocession dudit héritage appartenant audit deffunt en l'an et jour de son treppassement, laquelle pocession ledit de la Route avoit empeschée, parce que il avoit eu entre eulx clameur de heritage touchiant etc. A quoy ledit de la Route eut respondu que ledit feu de Hanogues avoit eu III filles avec le père de la dite femme dudit Michel et sa mère ainsnée seur comme dist est, avoit par ce disoit puis qu'il estoit malle ou yssu de ladicte ainsnée disoit qu'il doit avoir la dicte saisine et par especial vouloit prouver par l'enqueste, que le père de la femme dudit Michel et sa mère ainsnée seur comme dist est, avoit composé et contrandé entre eulx.....

Sur quoy ledit Michel eust dit et répliqué que sa dicte femme estoit issue de malle et le dit de la Route de la femelle, et parce apparoit clerement par coustume escripte, ledit heritage devoir appartenir assa dicte femme, mais quant à la possession on contrant dit qu'il n'en faist onques rien, mais n'en voult pas demourer en fait d'enqueste se il le voult monstrer par lettres les heritages conquiz descendirent à sa dite mère, qui estoit plus prochaine que la fille de son frère, de laquelle sa mère lesdits heritages lui estoient eschus, et par ce disoit que les dis heritages lui appartenoient, et que à bonne cause avoit fait ledit empeschement. Sur quoy lesdites parties se misrent en jugement qui fu jugié es ples et en l'assise de Caudebec pour la fille dudit Laurens ainsné fils dudit feu Jehan appelé en l'eschiquier, et en cet eschiquier confirmé et dit bien jugié.

V

CONSULTATION D'AVOCATS

XV^e^ siècle.

Bibl. Nat. Ms. fr. 5333. *Compilation* de Pierre le Petit, fol. 161, v°, et s.

Communauté entre père et fils. Décès du fils, laissant lui-même un fils. Continuation de la communauté entre l'aïeul et le petit-fils. Comment les biens doivent-ils se partager, et qui en héritera ?

Le cas est tel :

Pierre et Jehan son filz marié demeurent ensemble en une communité par ans et jours. Le filz trespassa devant le père ; ung sien filz, nommé Jehan, aagé de IIII ans ou environ, son héritier, lequel par raison de la communité

devoit avoir part es biens meubles et conquestz fais durant icelle.

Led. père, ael dud. enfant, sans lui bailler part ou porcion de lad. communité, l'a tenu avec luy, comme son filz, jusques au trespas d'icelui ael, lequel depuis la mort dud. Jehan, père dud. enffant, a fait certaines acquisitions d'éritage.

L'enffant a succédé a sond. ael en meubles et héritages, et depuis, lui, aagé de XVIII ans ou environ est pareillement allé de vie a trespas, et a fait testament par lequel ses oncles de par sa mère ont eu ses meubles.

Et quand aux héritages ilz doivent aller selon coustume : c'est assavoir le propre descendu de sesd. père et ael, et même leur conquest, q[ui] aud. enffant ont prins ligne par degré de succession à ses parens de par sesd. père et ael ; et ce qu'il avoit du costé de sa mère en la ligne d'icelle, et n'a sur ce aucun débat ne contredit.

Mais descord et question est à présent savoir led. enffant qui fut heritier de son père et demoura ans et jours avec sond. ael sans séparacion ne sans avoir partie de la communité de biens que avoit aquis icelui son père avec led. Pierres, ael, et icelui enffant, aura part par moictié et comm[unité] es biens et acquisicion faicte par sond. ael depuis la mort d'icelui son père actendu que l'on peult dire que il ait part moictienne esd. acquisicions, et ainsi seroit dit et réputé comme acquisiteur, parquoy son conquest vendroit au plus prouchain de son lignage qui seroient ses oncles de par sa mère.

Et pour prouver icelle conclusion, il est tout cler qu'il représentoit et estoit héritier de son dit feu père qui avoit droit par moictié es biens de lad. communité puisque led.

ael avoit toujours laissé la chose ensemble sans séparacion. Semble qu'il entretenoit et entendoit entretenir lad. communité et par conséquent les biens et acquisicions faictes durant icelle, estre communs pour moictié aussi comme de biens communs.....

L'opposite peut estre argué et soustenu par plusieurs moyens et raisons : Premierement, selon droict et raison, quand communité est contractée entre deux personnes, si tost que l'un ou l'autre est mort, la communité est du tout estainte et finée ; par quoy il appert que aussi tost que le filz de Pierre fut mort il n'y oult plus de communité.

Item et parce ne peult estre dit que led. enfant ne peult estre commun en biens à cause de la succession de son père, car selon droit escript et selon tout bon entendement : *hoc non transit in heredem.*

Item, et qui vouldroit dire que par la demeure qu'il a faicte avec sond. ael il peult avoir acquis communité, l'en peult respondre qu'il n'est pas en aage d'acquerir communité et aussi de soy lier en icelle. Car jasoit ce que telz choses ne soient pas marchés contraulx ne convenans, toutefois c'est aussi un lien oblig[eant] par consentement, qui est traité et équipole aussi comme de marchié ou convenant, et par les constitucions escriptes en la coustume de Normendie, en chapitre de convenant, les soulz aagés ne peuvent en court estre traictiés d'aucuns contraulx ou convenans, pour ce que a telz gens l'en ne doit marchander sans avoir bon plege.

Item, et par plus autre forte raison escripte et ainsi est usé et tenu et observé, les soulz aagés de mon filz doit (*sic*) estre à mon gouvernement et posté paternel, par quoy il n'a pas franchise de communité acquerir avec moy.

Item, et aussi n'eust peu au plus fort led. soulz aagé, quand il feust venu es ans de discrecion, demander à son ael le compte de ses biens qu'il avoit ou pouvoit avoir à cause de la succession de son pere, quand il vint en la garde et gouvernement de son ael, sa nourriture rabatue, et non pas demander part es asquisicions faictes par led. ael qu'il les avoit à lui acquises comme à personne franche, desliée de la communité de sond. filz par le trespas d'icellui.

Item, et encores pour respondre ausd. biens meubles esquels led. enfant pouvoit avoir part à cause de la succession de sond. père, qui en son vivant estoient (*sic*) communs en biens avec led. Pierre, ael dud. enfant, l'en peult dire comme dessus, que led. ael n'estoit lié en ce fors à les garder et à en respondre en temps et en lieu qui eust peu estre une action laquelle est actainte par ce que led. enfant a esté heritier en meubles et heritages d'icelui son ael, et partant les demandes qu'il eut pu contre lui intenter confuses.

Item, et aussi les héritiers dud. deffunct du costé et ligne de par sa mère ne s'en peuvent ou doivent plaindre ne en faire raison, pour ce qu'ilz ont eues (*sic*) les meubles dud. deffunct : par quoy se aucun demandoit aucunes debtes deues par icelui enfant ou ses predecesseurs dont il est heritier, ils seroient tenus à les païer a causes desd. biens meubles par eulx receues, *quia pactum et rei debitor*[*um*] *oblig*[*ationes*] *eorum receptorum.*

Item, et par les raisons dessus préaléguées appert que led. enfant soubz aagé n'eust peu de droit réclamer aucune part contre son ael es acquisicions par lui faictes durant le temps qu'il a eu en gouvernement icelui enfant depuis

le trespas de son père ; et par conséquent sont iceulx conquests succédés par le trespas dud. ael, dud. enffant auquel ilz ont prins ligne, et partant ne son plus des conquestz mais propres pocessions qui doit venir à la ligne du pere de l'enfant comme le propre heritage procédant de ce costé etc.

Ceste matière argué (*sic*) d'un costé et d'autre par plusieurs conseulx notables : c'est assavoir sire Jehan Segeult (1), sire Pierre Manuel et autres sont d'accors venus en conclusion que led. conquest appartenoit tout aud. ael, qui de lui estoit descendu et sucédé aud. enfant et a prins ligne en degrez (*sic*) de succession venant directement : par quoy il doit venir comme la droicte succession procédant directement du costé de l'ael ; et par conséquent les héritiers dud. enfant de par sa mere n'y peuvent ne doivent riens demander.

(1) Jehan Segeult était avocat en 1429 et il est mentionné (lui ou son fils) dans le registre manuel de l'Echiquier de 1462.

Vu :
Le Doyen,
H. Nézard.

Vu :
Le Professeur, Président de la thèse,
Ch. Astoul.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Caen,
Président du Conseil de l'Université,
Correspondant de l'Académie des
Sciences Morales et Politiques,
Louis Maigron

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie ..... p. V.

Principales abréviations ..... p. XV.

Préface ..... p. XVII.

Introduction ..... p. 1.

Définition de la représentation et explications qu'on en a proposées, p. 1. — La représentation à l'infini dans ceux des codes modernes qui admettent le système des parentèles, p. 6. — Le problème des origines : La représentation à l'infini vient-elle du Droit romain, ou n'est-elle qu'une conséquence du système coutumier des parentèles, p. 10 ? — Intérêt qu'il peut y avoir à limiter l'étude à la Normandie, p. 13.

Les Sources ..... p. 17.

PREMIERE PARTIE

Les précédents

Chapitre I. — La représentation successorale en Droit grec ..... p. 25.

La loi de Gortyne, p. 26. — Droit attique : Loi de Solon, p. 28. — Droit hellénistique : Loi de Doura, p. 30. — Le Livre de Droit syro-romain, p. 33. — Ressemblances avec le Droit coutumier normand sans qu'il y ait eu influence, p. 34.

Chapitre II. — La représentation successorale en Droit romain ..... p. 35.

Avant les XII Tables, p. 37. — Les XII Tables, p. 39. — L'édit du préteur, p. 40. — L'Empire, p. 42. — Justinien : Les Novelles 118 et 127, p. 43. — Rome a ignoré les parentèles et la représentation romaine ne s'étend pas à l'infini, p. 46.

Chapitre III. — Le Droit germanique et le Droit franc ..... p. 48.

Définition des parentèles et histoire des théories modernes, p. 49. — Chez les Barbares l'organisation de la famille et l'emploi du comput par lignes entraînent une dévolution successorale de type parentélaire, p. 52.— Les textes : Formules, Décret de Childebert II, Lois des Burgondes, Bréviaire d'Alaric, Code d'Euric, p. 60. — En face du Droit germanique et franc qui devrait aboutir logiquement à la représentation à l'infini, survivances de la représentation limitée du Code Théodosien, p. 71.

Note additionnelle. — Le Droit scandinave.... p. 74.

DEUXIEME PARTIE

Histoire de la représentation successorale en Droit normand.

Chapitre I. — Les origines ..... p. 79.

Section I. — *Formation des principes fondamentaux du Droit successoral normand et apparition du cadre dans lequel naîtra le droit de représentation : droit d'aînesse et parage* ..... p. 79.

La succession ducale, p. 80. — Les successions seigneuriales, p. 86. — La représentation apparaît-elle en Normandie dès la fin du XI[e] siècle, p. 90 ?

Section II. — *Le comput par parentèles en Normandie et ses conséquences sur la succession ab intestat : il entraîne la représentation à l'infini* ..... p. 93.

Tableau du comput par parentèles d'après les coutumiers normands, p. 95. — Conséquences de la combinaison des règles de ce comput avec les principes généraux de la dévolution successorale, p. 99.

CHAPITRE II. — LA REPRÉSENTATION DANS LE DROIT COUTUMIER CLASSIQUE (DU XII[e] SIÈCLE A LA FIN DU XIII[e]). p.118.

Section I. — *En Normandie* ..... p. 118.

Une exception en ligne directe : l'exclusion de la représentation d'aînesse (« mauvaise coutume »), p. 118. — Dans tous les autres cas la représentation est admise à l'infini : en ligne directe, p. 126 ; en ligne collatérale, p. 129.

Section II. — *En Angleterre* ..... p. 132.

Comput par parentèles, p. 132. — Représentation à l'infini, p. 135. — Une exception : le « casus regis », analogue à la « mauvaise coutume », p. 138.

Section III. — *Jean sans Terre et l'exclusion de la représentation d'aînesse* ..... p. 141.

La « mauvaise coutume » apparaît à la même date que l'exclusion d'Arthur de Bretagne par Jean sans Terre, p. 144. — L'exclusion de la représentation d'aînesse explique juridiquement l'attribution de la Normandie à Philippe-Auguste par la convention de Gournay, p. 153.

Chapitre III. — La représentation de la fin du XIII^e^ siècle a 1583. ..... p. 157.

Section I. — *En ligne directe* ..... p. 157.

Limitation puis disparition de la « mauvaise coutume », p. 157. — Dans tous les autres cas persistance de la représentation à l'infini, p. 177.

Section II. — *En ligne collatérale*..... p. 182

L'affectation des propres à une ligne entraîne la représentation à l'infini, p. 183. — Les conquêts n'étant pas affectés à une ligne vont au plus proche : pas de représentation, p. 186.

Chapitre IV. — La représentation sous l'empire de la Coutume réformée (de 1583 a la fin de l'Ancien Régime) ..... p. 196.

On justifie désormais la représentation par la fiction du bénéfice de la loi, p. 196.

Section I. — *En ligne directe*.....p. 199.

En pratique, aucun changement, p. 200. — La théorie de la représentation-fiction ; elle ne peut réussir à expliquer la représentation de sexe, p. 203.

Section II. — *En ligne collatérale*.....p. 209.

Les propres : représentation à l'infini, p. 209. — Les meubles et conquêts : la théorie de la fiction conduit à admettre la représentation au premier degré, p. 222.

Section III. — *La représentation dans les usages locaux du pays de Caux et des Vingt quatre paroisses*....p. 209.

Chapitre V. — Les Coutumes de représentation a l'infini comparables a la Coutume normande....p. 242.

Bloc de l'Ouest : Perche, 244 ; Bretagne, p. 246 ; Maine

et Anjou, p. 251 ; Touraine, p. 254 ; Poitou, p. 256. — Bloc de l'Est : Auvergne, p. 258 ; Lorraine, p. 259 ; Bourgogne, p. 259. — Survivances locales de la représentation à l'infini, p. 262.

TROISIEME PARTIE

Théorie juridique de la représentation successorale en Normandie

Chapitre I. — Fondement juridique du droit de représentation.....p. 269

Dans le Droit normand classique le système des parentèles rendait inutile toute théorie particulière de la représentation, p. 270. — Les commentateurs du Droit de Justinien créent la théorie de la représentation-fiction, p. 280; elle passe en Normandie, p. 288. — Mélange de l'ancienne conception de la représentation dérivée des parentèles avec la notion de la représentation-fiction, p. 199 ; distinction de l'habileté et de la proximité : le degré subordonné à la parentèle, p. 295.

Chapitre II. — Conditions de la représentation.p. 300.

Les représentants doivent être enfants ou descendants du représenté, p. 301. — Le représenté doit être prédécédé, mais en Normandie on admet la représentation des personnes vivantes, p. 303. — Il faut que le représenté eut été capable de venir à la succession du défunt s'il lui avait survécu, p. 309.

Chapitre III. — Effets de la représentation..p. 315

Partage par souches, p. 316. — Le représentant est obligé

au rapport, p. 321. — Les privilèges d'aînesse et de masculinité du représenté passent au représentant, p. 324. — Titre auquel le représentant est appelé : vocation personnelle, « jure repræsentationis », p. 327.

CONCLUSION

La fin du régime successoral de la Coutume de Normandie : la loi de Nivôse an II, p. 331. — Résumé de l'évolution, p. 332. — La représentation à l'infini et le système des parentèles indissolublement liés, p. 334.

PIÈCES JUSTIFICATIVES.....p. 337.

TABLE DES MATIÈRES.....p. 347.

CARTE HORS TEXTE.....à la fin du volume.

ADDENDA ET CORRIGENDA

Pendant l'impression de ce volume ont paru : les *Travaux de la Semaine de Droit normand tenue à Guernesey du 26 au 30 mai 1927*, Caen, 1928, où l'on trouvera le texte des communications que nous citons d'après les C. R. de la R. H. D. de 1927 ; — le n° 3 de la Revue Normannia de 1928, qui contient aux pages 157-179 l'article de M. Génestal sur *La formation du droit d'aînesse dans la Coutume de Normandie*.

Prière de lire :

P. IX, l. 17, *coryphæi*.
P. XII, l. 17, *Le fondement*.
P. 5, n. 1, l. 11, CAPITANT; — n. 3, l. 3, *Abhandlungen*.
P. 12, l. 23, ne sont pas niables.
P. 21, n. 3, l. 1, procéder.
P. 40, n. 1, l. 1, cui.
P. 42, n. 4, l. 1, cujuscumque.
P. 51, l. 1, parentèles.
P. 57, n. 2, l. 3, *Rechtsgeschichte*.
P. 61, n. 1, l. 7, *westgotischen*.
P. 64, n. 3, l. 1, SCHULTZE, Z. S. St., XXXV, 1914, p. 75.
P. 88, n. 4, dernière ligne à supprimer.
P. 97, n. 1, l. 4, nullus ; — l. 6, hereditariam.
P. 98, l. 10, calculée.
P. 100, l. 2, *parentela*.
P. 101, n. 1, l. 2, misia facta ; — l. 10, escaeta.
P. 107, n. 3, l. 3, linea.
P. 119, l. 9, aîné parageur.
P. 121, n. 1, l. 4, ille antenatus.
P. 125, l. 5, *particeps*.
P. 130, n. 2, l. 1, quidam.
P. 134, n^{os} des trois notes à lire : (1), (2), (3).

P. 136, n. 1, Blackstone.

P. 138, n. 1, l. 4, nepos vel neptis.

P. 145, suite de la note 4 de la p. 144, l. 5, *English* ; — l. 6, Holdsworth.

P. 146, n. 1, l. 11, *Fidèles ou vassaux ?*

P. 147, n. 1, l. 6-7, in Christi nomine.

P. 152, l. 15, *que li.*

P. 153, l. 18, Quant à.

P. 161, n. 2, l. 5, *Ms. 9245* ; — l. 7, Y, 194 (879).

P. 164, suite de la note 2 de la p. 163, l. 5, *Ms. fr. 9245* ; — une coustume.

P. 170, dans la note, n° (2), à supprimer.

P. 174, n. 1, l. 1, E. Perrot.

P. 181, l. 1, baronnies.

P. 191, n. 1, l. 4, hoirs.

P. 201, n. 1, l. 2, *De us. feud.*

P. 222, l. 22, s'applique.

P. 229, n. 2, avant dernière ligne du tableau, *arrière-neveu.*

P. 234, l. 18, par leur père.

P. 247, l. 16, indiqué.

P. 264, l. 2, porté à accepter.

P. 282, l. 6, applicable.

P. 59, n. 1, l. 29 à supprimer ; lire à la place :
capperon... Item les cousins en aultre et les yssus de cousins en

P. 84, l. 10 : *Senlac contra Heraldum.*

P. 136, n. 1, l. 11 à supprimer ; lire à la place :
talem de jure avunculo suo esse preferendum. Cum enim nepos ille

P. 193, l. 14 et 20 ; p. 234, l. 11 ; p. 324, l. 20 : « représentation de gerre (pour : genre). »

P. 253, n. 1, à partir du début de la l. 5 :
« Pour ce que représentacion a lieu es diz pais, les heritaiges et conquestz faiz d'aucun, quand il n'a hoirs de son corps sont devisez et succèdent en deux lignes, de père et l'autre en ligne de mère. Et s'il n'a hoirs en l'une des lignes le seigneur du flé en qui pouvoir les biens seroint assis succèderont s'il leur plaist pour la moictié, etc. »

P. 286, n. 2, l. 6 . hoc est in gradu, ut sicut filius tenebat gradum primum, ita hodie tenet nepos.

P. 337, l. 7 : la terre son frère.

P. 339, l. 26 : Par quoy les héritages conquiz etc. (la suite p. 341, l. 7 et suiv.).

P. 340, l. 13 : et en nom.

P. 341, l. 7 : par lettres ou preuves de certains etc. (la suite p. 339, l. 26 et suiv.).

P. 344, l. 26 : *quia pactum* [*et rei perceptio debitores constituunt et obligant eorum receptores*].

29.147. — Société d'Impression de Basse Normandie, 10, rue de la Monnaie, Caen

CARTE
des
COUTUMES QUI ADMETTENT LA REPRÉSENTATION À L'INFINI
D'après La France Coutumière de H Klimrath.
Pays du Franc
Osfende
Bouchante
Bruges
Ecloo
Assenede
Waes
Nieuport
Eecke
Rousselaere
Termonde
Bergues
St Vinox
Ypres
Gand
Bourbourg
Poperinghe
Alost
BRUXELLES
ANDRUICK
CASSEL
BIQUESNE
Bailleul
Audenarde
GUINES
Marquette
GRAVELINES
VODEQUE
LESSINES
Mametz
Estaires
St Venant
LA GORGUE
Le Natoy
Zillers
RICHEBOURG St VRAST
MONS
TOURNEHEIM
Pernes
HAINAUT
MONTREUIL
BEAUQUESNE
Ham
Reims
Verdun
St Mihiel
MARSAL
NORMANDIE
GRAND PERCHE
BRETAGNE
MAINE
LORRAINE
ANJOU
DUCHÉ DE BOURGOGNE
TOURAINE
LOUDUNOIS
FRANCHE-COMTÉ DE BOURGOGNE
POITOU
SAINTONGE
AUVERGNE
DAX
O St SEVER
BAYONNE
LABOURT
SOULE
EXPLICATION DES SIGNES ET CARACTÈRES
Limite des pays de Coutume et des pays de Droit écrit.
Hachures et Lettres capitales Villes et coutumes qui admettent la représentation à l'infini.
Pointillé et Lettres bâtardes Villes et coutumes qui ne connaissent la représentation à l'infini que pour les successions roturières